Membaca Filosofi, Asas, dan Ajaran Teori Hukum Pertanahan dan Agraria yang ditulis rekan senior Dr. Heman Soesangobeng, maka jelaslah ia sedang menarik suatu pengetahuan dari pengalaman, sejarah, dan dari pengembaraan pembacaan yang komprehensif atas dinamika problematika pertanahan dan keagrariaan di bumi pertiwi Indonesia, yang akhirnya bermuara pada penyikapannya atas dasar kearifan dan kecintaannya yang mendalam atas manusia petani, penduduk pedesaan, anggota masyarakat, anak bangsa, dan warga Negara Republik Indonesia yang kesemuanya itu sungguh beruntung karena telah memiliki modal konstitusi yang tak ternilai berupa Undang-undang Dasar 1945, Falsafah Pancasila, Undang-undang Pokok Agraria (UUPA) 1960, dan Tap MPR no IX/2001.

Hukum Pertanahan yang penulis ajukan, sesuai dengan amanat yang termaktub dalam UUPA haruslah berjangkar pada hukum adat pertanahan itu sendiri yang hidup dalam kelompok-kelompok masyarakat yang bersangkutan. Tentu saja kita tak perlu menghindari atau bahkan mengabaikan atau mengingkari amanat UUPA dengan ini dalih 'tradisi adalah perumusan sisa, setelah segala yang baik dirumuskan sebagai modern'. Pandangan polaritas masyarakat tradisional dan modern ini harus ditinjau ulang secara kritis, apalagi kesadaran tentang 'kearifan lokal' sebagai contoh, maka sesungguhnya ia telah merebak relatif lama terkait isu tentang keterbatasan dayadukung lingkungan untuk mewadahi perkembangan yang timbul. Artinya perlu digagas semacam *modus Vivendi dengan tradisi hukum pertanahan* dengan perspektif baru dengan rasa hormat yang baru, sehingga tradisi tidak harus menjadi sandera, tetapi ia bisa berdampingan dengan modernitas. Dan sebaliknya, modernisasi juga dapat memperkuat tradisi. Jangan lupa. Apa yang disebut modern pun dalam kenyataannya adalah percampuran atau akulturasi antara tradisonal dan modern.

Prof. Dr. Endriatmo Soetarto, M.A.

STPN Press
Jl. Tata Bumi No. 5, Banyuraden
Gamping, Sleman, Yogyakarta
Tlp. 0274 587239

ISBN 620129599-2
9 786201 295995

Filosofi, Asas, Ajaran, Teori Hukum Pertanahan, dan Agraria

Herman Soesangobeng

Herman Soesangobeng

Filosofi, Asas, Ajaran, Teori Hukum Pertanahan, dan Agraria

Jilid I

Kata Pengantar
Prof. Dr. Endriatmo Soetarto, M.A.

FILOSOFI, ASAS, AJARAN,

TEORI HUKUM PERTANAHAN, DAN AGRARIA

FILOSOFI, ASAS, AJARAN, TEORI HUKUM PERTANAHAN, DAN AGRARIA

~~Jilid I~~

Herman Soesangobeng

Kata Pengantar
Prof. Dr. Endriatmo Soetarto, MA.

Editor:
Dr. Tjahjo Arianto, S.H., M.Hum.

STPN Press, 2012

KATA PENGANTAR
KETUA
SEKOLAH TINGGI PERTANAHAN NASIONAL

Prof. Dr. Endriatmo Soetarto, M.A.

> 'Baru saya mengerti pentingnya pengetahuan sebagai penjelmaan dorongan batin. Kalau dulu pengetahuan itu saya isap, saya kumpulkan, sekarang saya mulai melihat pengetahuan sebagai pengluasan dari dalam, pengluasan dari pertumbuhan akal dan jiwa manusia' (Soedjatmoko, 1984).

Pengetahuan itu adalah semua pengaruh yang diterima diri kita dalam penjelajahan-apakah itu Barat, Timur, Islam – akhirnya menjadi batu-batu penyusun bangunan dirinya, tetapi bangunan itu sendiri lain dari batu-batu itu. Segala bacaan kita itu seolah-olah terbalik. Kita mulai melihatnya dari dalam, bukan dari luar. Hilanglah intimidasi yang timbul dari kemampuan dan reputasi pemikir-pemikir termasyhur. Kita terus menerus mencari diri sendiri dan menghadapi pemikir-pemikir utama dunia sebagai salah satu cetusan, sebagai rekan pencari kebenaran. Sesudah itu kita bebas dari cengkeraman dan dominasi pengetahuan. Pengetahuan kemudian menjadi alat pembuka pengertian, yang tidak ada artinya tanpa keikhlasan dan keinginan untuk tahu, untuk mengerti dan untuk pada akhirnya cinta kepada manusia. Demikian tutur lain dari tokoh besar (alm) Soedjatmoko l (1984) yang saya kutip dan kontekstualisasikan untuk diri kita masing-masing baik selaku birokrat, pegiat, usahawan, maupun scholar, intelektual pejuang pencinta manusia dan kemanusiaan.

Membaca Filosofi, Asas, dan Ajaran Teori Hukum Pertanahan dan Agraria yang ditulis rekan senior Dr. Heman Soesangobeng, maka jelaslah ia sedang menarik suatu pengetahuan dari pengalaman, sejarah, dan dari pengembaraan pembacaan yang

komprehensif atas dinamika problematika pertanahan dan keagrariaan di bumi pertiwi Indonesia, yang akhirnya bermuara pada penyikapanya atas dasar kearifan dan kecintaannya yang mendalam atas manusia petani, penduduk pedesaan, anggota masyarakat, anak bangsa, dan warga Negara Republik Indonesia yang kesemuanya itu sungguh beruntung karena telah memiliki modal konstitusi yang tak ternilai berupa Undang-undang Dasar 1945, Falsafah Pancasila, Undang-undang Pokok Agraria (UUPA) 1960, dan Tap MPR no IX/2001.

Hukum Pertanahan yang penulis ajukan, sesuai dengan amanat yang termaktub dalam UUPA haruslah berjangkar pada hukum adat pertanahan itu sendiri yang hidup dalam kelompok-kelompok masyarakat yang bersangkutan. Tentu saja kita tak perlu menghindari atau bahkan mengabaikan atau mengingkari amanat UUPA dengan ini dalih 'tradisi adalah perumusan sisa, setelah segala yang baik dirumuskan sebagai modern'. Pandangan polaritas masyarakat tradisional dan modern ini harus ditinjau ulang secara kritis, apalagi kesadaran tentang 'kearifan lokal' sebagai contoh, maka sesungguhnya ia telah merebak relatif lama terkait isu tentang keterbatasan dayadukung lingkungan untuk mewadahi perkembangan yang timbul. Artinya perlu digagas semacam *modus Vivendi dengan tradisi hukum pertanahan* dengan perspektif baru dengan rasa hormat yang baru, sehingga tradisi tidak harus menjadi sandera, tetapi ia bisa berdampingan dengan modernitas. Dan sebaliknya, modernisasi juga dapat memperkuat tradisi. Jangan lupa. Apa yang disebut modern pun dalam kenyataannya adalah percampuran atau akulturasi antara tradisonal dan modern.

Tibalah saatnya untuk mari bersama-sama kita buka dengan mata hati diri masing-masing dengan sejujurnya atas substansi dan pesan-pesan moral dari buku yang telah diselesaikan wujudnya oleh sang penulis , yang nota bene telah makan asam garam dengan pengetahuan, pengalaman, dan kiprah perjuangannya untuk kemajuan pertanahan dan keagrariaan; sehingga dengan begitu berharap kita akan termasuk golongan yang menjadikan pengetahuan sebagai pembuka pengertian dan sekaligus titik

balik pembebasan intelektual. Dengan begitu pula tak ada lagi yang perlu kita pertentangkan kalau di antara para pemangku kepentingan pertanahan dan keagrariaan sepenuhnya hanya mempertautkan keprihatinan dirinya pada soal martabat manusia dan kemanusiaan semata. Semoga.

Selamat kepada penulis, dan selamat membaca serta menggumulinya kepada para peminat dan berharap dengan sungguh agar lewat buku ini terbangkitkan ilham yang tak pernah surut untuk kemajuan insan-insan pertanahan dan keagrariaan: petani, penduduk pedesaan, anggota masyarakat, anak-anak bangsa, serta warga negara Republik Indonesia.

Yogyakarta, Desember 2012

DAFTAR ISI

DAFTAR DIAGRAM

UCAPAN TERIMAKASIH

Penulis mengucapkan terimakasih banyak atas bantuan, dorongan, dan pendapat yang disampaikan melalui pertemuan-pertemuan diskusi maupun wawancara dengan banyak pejabat, pakar serta praktisi hukum pertanahan dan keagrariaan yang telah menyebabkan tulisan ini bisa diselesaikan. Selain itu, pemikiran teoritis dan uji kelaikannya pun, telah dilakukan bertahun-tahun dengan bantuan lembaga pemerintah, swasta dalam negeri maupun internasional, yang perlu disampaikan ucapan terimakasih. Lembaga dan nama-nama individu tersebut amat banyak dan sangat panjang deretannya bila disebutkan satu demi satu. Maka disini, hanya disebutkan beberapa lembaga saja serta individu yang dipandang tidak bisa dilewatkan. Lembaga-lembaga yang sangat membantu adalah Fakultas Hukum Universitas Negeri Tirtayasa, Banten; Perguruan Tinggi Hukum dan Bisnis Manajemen 'IBLAM', Jakarta; Katholiek Universiteit Nijmegen, Belanda; University of Illinois, U.S.A.; Bank Dunia (WB); Bank Pembangunan Asia (ADB); Pusat Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Hak Azasi Manusia, Kementrian Kehakiman RI; Pusdiklat Mahkamah Agung RI; Land Administration System Australia (LASA); BPN RI; Direktorat Komunita Adat Terpencil, Kementrian Sosial; Direktorat Otonomi Daerah, Depdagri; Kemnakertrans; PT. Inakon; PT. Geo Jaya; PT. INTERSYS Kelola Maju; PT. Surya Semesta Internusa Tbk.; PT. Suryacipta Swadaya, Konsorsium Pembaruan Agraria (KPA), Asosiasi Pejabat Pembuat Akta Tanah Indonesia (ASPPATI) dan Lembaga Pengkajian Pertanahan Indonesia (LPPInd.).

Individu dan pakar yang sangat berperan penting bagi penulisan buku ini pun sangat banyak, namun beberapa saja yang disebut disini. Pertama-tama, terimakasih kepada Bapak Joyo Winoto PhD, selaku Kepala Badan Pertanahan RI, yang telah memberikan kepercayaan serta dorongan positif disertai kesabaran memberikan waktu yang cukup leluasa kepada penulis untuk menuangkan pemikiran tentang penegakkan Hukum Pertanahan dan Agraria di Indonesia. Pemikiran mana, semula diwujudkan dalam bentuk penyajian beberapa 'position papers' yang menjelaskan sejarah penegakkan hukum pertanahan dan agraria di Indonesia sejak VOC sampai Hindia Belanda, dan pelaksanaan UUPA 1960, yang terbukti masih menggunakan filosofi, asas, ajaran dan teori hukum pertanahan serta keagrariaan BW/KUHPInd. Satu model dan cara penegakkan hukum terhadap warga Negara Indonesia (WNI), yang sering menimbulkan sengketa menahun (perennial conflict), karena penyelesaiannya dirasakan bertentangan dengan rasa keadilan masarakat sebagai rakyat Indonesia yang merdeka dan berdaulat atas tanah di negerinya sendiri.

Sumber penyebab kekeliruan dan kesalahan mana tidak disadari. Karena pendapat umum yang diterima di Indonesia setelah berlakunya UUPA 1960, mengatakan bahwa hukum agraria lebih luas dari pertanahan. Padalah, semua sistim hukum modern di dunia, sejak masa hukum Romawi, justru menganut ajaran dimana hukum agraria (lex agraria) bersumber pada hukum pertanahan (jus terra), sehingga penegakkan hukum agraria harus berlandaskan pada filosofi, asas, ajaran dan teori hukum pertanahan. Jadi penegakkan hukum agraria, tidak boleh menyimpang apalagi bertentangan dengan filosofi, asas dan ajaran hukum pertanahan yang mengatur dan menetapkan kedudukan hukum hak keperdataan orang (corpus) atas tanah dalam pertalian hubungannya dengan pelbagai cabang ilmu hukum sepanjang menyangkut pertanahan. Ajaran itu sudah dibakukan sejak masa hukum Romawi, yang kemudian dianut dan dibakukan dalam semua sistim hukum dunia modern, seperti pada hukum Komon di Inggeris, hukum Civiel di Eropah Barat maupun Timur, bahkan

di Afrika, Australia, Asia, dan Amerika Utara maupun Selatan. Hukum pertanahan itu, umumnya diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata setiap Negara. Satu hal yang di Indonesia, setelah kemerdekaan dan terbentuknya Negara RI, diabaikan pembentukannya, melainkan tetap menggunakan hukum perdata BW/KUHPInd. yang diperkenalkan Belanda sejak masa VOC sampai kolonialisme Hindia Belanda. Bahkan setelah kemerdekan Indonesia pun, fillosofi, asas dan ajaran hukum pertanahan dangan keagrariaan Hindia Belanda itu masih tetap dilaksanakan. Maka pelaksanaan dan penegakkan UUPA 1960, tetap mengacu pada prinsip-prinsip dasar Hukum Pertanahan dan hubungan Keagrariaan BW/KUHPInd. dengan praktek kelembagaan dan administrasi Hukum Agraria Kolonial Belanda terhadap orang Indonesia yang sudah menjadi Warga Negara Indonesia (WNI).

Sadar akan kekeliruan tersebut, Bapak Joyo Winoto PhD, Kepala Badan Pertanahan Nasional RI, sependapat untuk membuat Undang-Undang Pertanahan Indonesia, yang berisikan terjemahan filosofi, asas, ajaran, dan teori Hukum Pertanahan Adat yang diterjemahkan kembali secara kontemporer sesuai dengan filosofi Pancasila dan norma dasar pasal 33 UUD 1945. Upaya itu diwujudkan melalui pembentukan sebuah Panitia Kerja kecil dipimpin oleh Deputi Bidang Pengaturan dan Penataan Pertanahan BPN RI, Dr. Yuswanda T. CES.DEA., dan para Deputi BPN RI lainnya, dengan anggota para pakar hukum agraria UI, Pemerhati masalah pertanahan dan keagrariaan, serta LSM Agraria dan Lingkungan Hidup. Panitia Kerja ini, mengadakan pertemuan diskusi pada bulan Februari 2011 di Hotel J.W. Marriot, dengan bantuan dana penyelenggaraan dari Asian Development Bank (ADB). Dalam pertemuan diskusi itu, diperoleh banyak sekali masukan ide untuk diwujudkan dalam rancangan Undang-Undang Pertanahan, yang harus didukung dengan dasar pemikiran dalam sebuah naskah akademis. Untuk itu, penulis mengucapkan terimakasih kepada Dr. William L Collier dari PT. INTERSYS Kelola Maju; Dr. Gunanegara, SH, M.Hm, selaku Direktur Pengaturan dan Penetapan Hak Tanah, BPN RI; Dr. Kurnia Toha,

SH, LLM, Kepala Pusat Hukum dan Hubungan Masarakat, BPN RI atas semua pendapat dan ide-ide yang disampaikan.

Kepada Ibu Notaris Liliana Arif Gondoutomo, SH., MKn, penulis menyampaikan terimakasih baik selaku Ketua Umum Lembaga Pengkajian Pertanahan Indonesia, maupun ketua ASPPATI, yang telah menyiapkan surat pengantar bagi penulis untuk penelitian lapangan di Karawang, serta sumbangan pemikiran tentang kedudukan dan pendidikan pejabat PPAT profesional. Selain itu, penulis juga mengucapkan terimakasih atas penjelasan fakta penyimpangan kerja Notaris selama ini dalam membuat Akta Tanah, karena rangkap jabatan Notaris sebagai PPAT. Penulis mengucapkan terimakasih kepada Bapak Drs. Markus Madomasan MH, Kepala Seksi Hak Tanah dan Pendaftaran Tanah, Kantor Pertanahan Kabupaten Bekasi, yang telah membantu penulis dalam meneliti masalah tanah obyek landreform di Karawang. Demikian pula kepada Prof. Dr. Endriatmo Soetarto, M.A., Ketua Sekolah Tinggi Pertanahan Nasional (STPN) Yogyakarta, disampaikan terimakasih atas dukungan kepada penulis untuk meneliti dan menulis rincian kesalahan kerja Notaris sejak masa Hindia Belanda hingga kini; sehingga perlu dikembangkan pendidikan khusus pejabat PPAT professional, yang mampu menjiwai Hukum Pertanahan dan Keagrariaan Indonesia dalam membuat akta tanah, maka layak disebut pejabat PPAT Plus. Terimakasih kepada Bapak Ir. Wenny Rusmawar Deputi III Bidang Survei Pengukuran dan Pemetaan, BPN RI; Bapak Taufiq Hidayat Msi, Kepala Subdirektorat Penilaian Tanah Kawasan, BPN RI; Bapak Dr. Ir. Muhammad Irdan, M.Eng. Sc, Kasubdit Penilaian Bidang Tanah, BPN RI, atas masukan ide bagi akurasi analisa tentang isu-isu penilaian tanah dan sistim pendaftaran tanah Indonesia. Juga kepada Bapak Ir. Benny, M.Si., Inspektur Utama BPN RI, atas tambahan kejelasan tentang kesalahan penggunaan lembaga 'pelepasan hak' dalam proses perolehan tanah untuk kepentingan umum maupun swasta.

Terimakasih juga disampaikan kepada Bapak Johannes Suriadjaja, selaku Presiden Direktur P.T. Surya Semesta Internusa

Tbk., beserta para Board of Directors dan Manager maupun karyawan PT. Suryacipta Swadaya, di Karawang, atas perkenan dan bantuannya mengijinkan penulis menggunakan ruangan kerja termasuk analisa data pembebasan tanah, dalam pelaksanaan kerja lapangan penelitian untuk membuktikan kelaikan penggunaan teori 'de facto-de jure' serta penentuan pemilik tanah sebenarnya, karena Negara RI bukan pemilik tanah sebenarnya yang tertinggi.

Masih banyak nama para pejabat maupun ilmuan dan pemerhati masalah pertanahan serta keagrariaan, yang membantu penulis dalam penelitian untuk mengembangkan ide penulisan buku ini, terhadap siapa sekalipun tidak secara tersurat disebutkan nama mereka, penulis dengan tulus menyampaikan terimakasih atas semua bantuan serta saran dan pendapatnya.

Akhirnya, perlu disampaikan bahwa semua kekurangan termasuk kesalahan tafsir maupun kekeliruan penulisan ejaan bahasa asing yang ada dalam tulisan ini, adalah sepenuhnya tanggungjawab penulis, sementara kebaikan dan kebenarannya adalah milik kita bersama.

Bekasi, Februari 2012
Herman Soesangobeng.

PENGANTAR

Perubahan dan pengembangan hukum pertanahan dan keagrariaan satu Negara termasuk penataan administrasinya menjadi sebuah sistim hukum nasional yang terpadu, ditentukan oleh dimilikinya filosofi dasar hukum, asas, ajaran dan teori kepemilikan tanahnya. Indonesia sudah memiliki filosofi dasar hukum dengan asas dan ajaran yang sudah dibakukan dalam filosofi Pancasila, norma dasar UUD 1945 serta kaidah pelaksanaan dalam UUPA 1960. Akan tetapi satu kekurangan mendasar yang belum dimiliki, adalah teori kepemilikan tanah sebagai harta kekayaan yang dikembangkan dari terjemahan filosofi, asas dan ajaran hukum yang dianut Negara, sehingga dapat menjadi pedoman acuan perumusan norma pelaksanaan maupun penegakkan serta penyelesaian sengketa hukum diantara warga Negara Indonesia (WNI). Jadi diperlukan satu teori kepemilikan tanah khusus untuk menggantikan teori kepemilikan 'eigendom' dan 'domeinverklaring' kolonial Belanda. Teori pengganti itu, seharusnya lahir dari penerjemahan filosofi Pancasila dan makna norma dasar pasal 33 UUD 1945, untuk dijadikan acuan pedoman tafsir dengan logika hukum yang benar dalam penegakkan UUPA 1960. Kekurangan inilah yang dicoba penulis dengan memperkenalkan teori '*de facto-de jure*', dengan padanan bahasa Indonesianya adalah 'anggapan-nyata-hukum'.

Maka tulisan ini dipersiapkan sebagai buku yang bisa dijadikan naskah akademis, bagi penyusunan rancangan Undang-Undang Pertanahan Indonesia. Undang-Undang itu sangat diperlukan untuk sedikitnya dua alasan. Pertama, untuk meluruskan

kesalahpahaman dan kekeliruan tafsir dalam penggunaan konsep-konsep dasar maupun kelembagaan hukum pertanahan dan keagrariaan, yang menimbulkan sengketa menahun (*perennial conflict*) yang sulit diselesaikan secara berkeadilan dan beradab kemanusiaan. Kedua, untuk digunakan sebagai acuan pedoman dasar pembenahan administrasi pertanahan dan hubungan keagrariaan yang selama ini dirancukan, karena penegakkan UUPA 1960 masih menggunakan acuan dasar-dasar filosofi, asas, ajaran dan teori hukum pertanahan serta keagrariaan BW/KUHPInd. dari masa VOC dan kolonialisme Belanda dengan Negara Hindia Belanda (Oost Indisch-Nederlands).

Undang-Undang Pertanahan Indonesia itu dapat berperan dan berfungsi sebagai acuan dasar pelurusan konsep serta penggunaan lembaga hukum pengganti konsep dan kelembagaan BW/KUHPInd. Karena BW/KUHPInd. berisikan norma atau kaidah hukum yang bertentangan dengan filosofi Hukum Pertanahan Adat Indonesia. Beberapa unsur filosofi, asas, ajaran, dan teori Hukum Pertanahan Adat Indonesia itu, sudah diterjemahkan secara kontemporer dan dilembagakan kembali, sesuai dengan perkembangan dan pertumbuhan bangsa serta Negara Indonesia yang merdeka dan berdaulat atas tanahnya. Fakta itu tampak jelas dalam rumusan Pancasila, pasal 33 UUD 1945, dan pasal 1 sampai dengan 15 UUPA 1960. Maka teori '*de facto-de jure*', layak dijadikan pedoman acuan pencegahan kesimpangsiuran penafsiran dengan paradigma penggunaan kelembagaan hukum kolonial Belanda terhadap Warga Negara Indonesia (WNI). Kesalahan tafsir dan kekeliruan penggunaan lembaga dengan paradigma hukum BW/KUHPInd. serta administrasi keagrariaan kolonial Belanda selama ini, terbukti telah menyebabkan terjadinya pelanggaran-pelangaran hak azasi warga Negara Indonesia (HAWNI), maupun hak azasi manusia (HAM) atas tanah. Maka dengan adanya Undang-Undang Pertanahan Indonesia dan teori '*de facto-de jure*', dapat diakhiri secara tuntas penggunaan BW/KUHPInd., termasuk praktek penegakkan hukum agraria dengan paradigma kolonial Belanda terhadap WNI; disamping juga untuk

pembenahan administrasi pertanahan dan hubungan keagrariaan serta penegakkan hukumnya dalam sistim hukum Nasional Indonesia baru yang modern.

Juga melalui Undang-Undang Pertanahan dan teori 'de facto-de jure', dapat diketahui bagaimana filosofi, asas, ajaran dan teori hukum pertanahan adat diabstraksi dan diterjemahkan kembali menjadi Pancasila sebagai filosofi bangsa dan Negara, yang selanjutnya dilembagakan kembali menjadi norma dasar dalam pasal 33 UUD 1945 tentang fungsi, tugas dan peran Negara atas tujuan penggunaan tanah yang dikuasai Negara Republik Indonesia. Namun sejak kemerdekaan Indonesia, pemahaman filosofi Pancasila dan pasal 33 UUD 1945 bagi perubahan penegakkan hukum pertanahan serta keagrariaannya, dilakukan bertentangan dengan filosofi, asas dan ajaran norma dasar Negara tersebut. Akibatnya, timbul kesalahpahaman yang berdampak sistemik berupa kekacauan tafsir serta tindakan penegakkan hukum yang mengabaikan hak keperdataan kepemilikan tanah milik rakyat sebagai WNI.

Jadi seharusnya, Undang-Undang Pertanahan Indonesia dengan teori '*de facto-de jure*'-lah, yang digunakan sebagai pedoman acuan dasar baik dalam perumusan norma maupun kaidah penegakkan hukum pertanahan dan keagrariaan termasuk penataan administrasi sistim hukum pertanahan dan keagrariaan baru, setelah kemerdekaan Indonesia. Dengan demikian, sinergi penegakkan peraturan maupun penataan administrasi hukum pertanahan dan keagrariaan Indonesia yang baru, pun dapat dilakukan secara terkoordinasi sistemik dalam sistim Hukum Pertanahan dan Keagrariaan Nasional Indonesia. Satu hal yang sejak kemerdekaan Indonesia belum pernah dilakukan dengan baik dan benar. Sebaliknya, Indonesia justru terlebih dahulu menggantikan undang-undang agraria kolonial Belanda dengan UU No. 5/1960, tanpa menggantikan sumber-sumber filosofi, asas, ajaran dan teori kepemilikan tanahnya '*Agrarische Wet*' 1870, *Agrarisch Besluit* 1870 dan pasal 51 '*Indische Staatsregeling*' 1925 yang merupakan peraturan penegakkan hukum pertanahan serta

keagrariaan BW/KUHPInd. Karena itu, penegakkan UUPA 1960 senantiasa menimbulkan pertentangan bahkan sengketa menahun (*perennial conflict*) soal pertanahan dan keagrariaan antara Rakyat dengan Pemerntah/Negara dan Pengusaha.

Mengingat maksud dan tujuan pembuatan Undang-Undang Pertanahan Indonesia, maka tulisan ini diawali dengan penjelasan tentang sejarah pembakuan kategori sistim hukum pertanahan dan keagrariaan yang diwarisi sejak zaman Romawi. Kategori mana, telah dianut oleh semua sistim hukum pertanahan serta keagrariaan masarakat dunia moderen hingga kini. Uraian penjelasan ini, dijelaskan dalam Bab II. Penjelasan itu diperlukan, untuk meluruskan kekeliruan tafsir yang dianut sejak lahirnya UUPA 1960, yang menyebabkan kesalahan tafsir antara lingkup kuasa hukum pertanahan dan keagrariaan atau agaria. Akibatnya, acuan penegakkan hukumnya, tetap berpedoman pada dasar-dasar filosofi, asas, ajaran dan teori bahkan praktek hukum pertanahan maupun keagrariaan/agraria kolonial Belanda; terhadap WNI, yang dalam sistim hukum ketatanegaraan Hindia Belanda disebut penduduk Bumiputra. Satu kesalahan mendasar yang tidak pernah disadari, adalah bahwa pelaksanaan sistim hukum pertanahan dan keagrariaan BW/KUHPInd. serta hukum agraria kolonial Belanda, hanya mengakui dan mengatur hak agrarianya penduduk Bumiputra, tanpa mengakui hak milik keperdataan orang Indonesia atas tanahnya.

Selanjutnya, karena kenyataan kesalahan tafsir dan kekeliruan tindakan penegakkan hukum terhadap WNI itu, disebabkan oleh kurang pahamnya pejabat Negara Republik Indonesia atas cara penegakkan serta penggunaan lembaga-lembaga hukum BW/KUHPInd. oleh pejabat penegak hukum pertanahan dan keagrariaan kolonial Belanda, maka dijelaskan pula sejarah berupa fakta pengenalan norma serta kelembagaan hukum maupun praktek penegakkannya pada masa kolonisasi kolonial Belanda, yang diuraikan dalam Bab III dan Bab IV. Uraian penjelasan dalam dua Bab ini menjadi sangat panjang karena dilakukan dengan rinci. Panjangnya rincian penjelasan tersebut, adalah karena dilakukan

dengan menunjukkan bukti-bukti pelanggaran maupun kekeliruan tafsir atas norma bagi perbuatan hukum yang dilakukan para pejabat Negara kolonial Belanda, dalam praktek penegakkan hukum pertanahan dan agrarianya. Maka uraian pada kedua Bab ini juga tampak banyak pengulangan, untuk membuktikan tiap bentuk pelanggaran dalam praktek tindakan pejabat Negara rezim kolonial tanpa pemberian sanksi hukum, sehingga kesalahan dan kekeliruan menjadi dianggap benar dan syah. Contoh kekeliruan dan pelanggaran hukum itu, sangat banyak dilakukan oleh pejabat Notaris, dalam membuat akta perbuatan hukum perjanjian serta surat bukti hak milik 'eigendom' pribadi atas tanah dan ajaran 'domeinverklaring'.

Dalam pembuatan akta-akta perjanjian maupun bukti kepemilikan hak milik '*eigendom*' pribadi, pejabat Notaris, sejak masa kolonial Belanda hingga kini, umumnya keliru menafsirkan bahkan melanggar ketentuan-ketentuan hukum pertanahan dan keagrariaan serta hukum ketatanegaraan kolonial Belanda. Mereka menciptakan sendiri akta bagi pengesyahan perbuatan kesepakatan 'kedok' (*strooman overeenkomst*) untuk mensyahkan pelanggaran atas peraturan hukum 'larangan pengasingan tanah' (S 1875 no. 175). Juga pembuatan surat akta milik 'eigendom' pribadi (*acte van eigendom-privaat*), dibuat tanpa memastikan dimilikinya dua surat keputusan yang harus ditunjukkan pemohon kepada Notaris, sebelum dibuatkan '*acte van eigendom-privaat*'-nya, apabila pemohon adalah orang warga Negara Belanda atau orang Eropah. Sedangkan bilamana pemohonnya adalah orang Timur Asing atau Bumiputra, maka harus dipastikan terlebih dahulu bahwa pemohon telah memiliki satu surat keputusan tambahan dari pejabat Pemerintahan Dalam Negeri Hindia Belanda.

Dua surat keputusan sebagai dasar yang harus dibuktikan oleh pemohon warga Negara Belanda dan orang Eropah itu masing-masing adalah_:

(a). surat keputusan penetapan (*beschikken*) Hakim Pengadilan Negeri tentang status hak kebendaan atas bidang tanah termohon yang disebut '*gerechtelijk acte van zakelijk recht*',

(b). surat penetapan (*beschikken*) Hakim Pengadilan Negeri tentang pemberian hak milik '*eigendom privaat*' kepada pemohon yang disebut '*gerecthelijk acte van eigendoms recht*'.

Berdasarkan dua surat keputusan penetapan Hakim inilah, baru pemohon berhak meminta Notaris membuatkan 'notareel acte van eigendom-privaat' bagi pemohon berkewargaan Negara Belanda yang tinggal di Hindia Belanda serta orang Eropah lainnya.

Bilamana pemohon adalah orang Timur Asing atau Bumiputra yang dipersamakan (*gelijkgestelde Europeanen*), maka mereka harus terlebih dahulu membuktikan diri telah memiliki satu surat keputusan dari Direktur Departemen Dalam Negeri Hindia Belanda (*Directeur Departemen van het Binnenlandse Zaken*), untuk bisa memperoleh dua surat keputusan Hakim Pengadilan Negeri, bagi perolehan hak milik '*eigendom-privaat*' BW/KUHPInd. yang juga disebut hak '*eigendom* Barat'. Surat keputusan itu, disebut '*besluit*' tentang penyamaan kedudukan sosialnya pemohon dengan orang Eropah (*gelijkgestelde Europeanen*) maka disebut '*gelijkgestelden besluit*' dari pejabat pemerintah Dalam Negeri (*Binnenlands bestuur*). Tanpa memiliki surat keputusan ini, maka '*notareel acte van eigendom-privaat*' yang dimiliki seorang pemegang Timur Asing ataupun Bumiputra, menjadi otomatis batal dengan sendirinya (*nieteg eo ipso*). Artinya '*acte van eigendom*'-nya tidak memiliki kekuatan hukum apapun sebagai alat bukti bahwa pemegang hak milik '*eigendom*' Barat/Belanda. Rincian penjelasan atas bukti penyalahgunaan tugas jabatan maupun pelanggaran hukum pejabat Notaris itulah yang menyebabkan uraian Bab IV, menjadi panjang dan tampak adanya pengulangan-pengulangan. Penjelasan kesalahan kerja Notaris itu, juga dimaksudkan untuk melarang ikutsertanya pejabat Notaris Indonesia dalam membuat akta tanah. Karena hukum pertanahan dan keagrariaan Indonesia, tidak lagi menggunakan teori hubungan kepemilikan tanah 'eigendom' dengan ajaran norma perikatan hukum (verbintenis) pasal 1320 KUHPInd., termasuk sistim administrasi pertanahanan dan keagrariaan kolonial Belanda.

Setelah itu, dijelaskan hakekat makna filosofi, asas, ajaran maupun teori Hukum Pertanahan Adat Indonesia, yang oleh Van Vollenhoven diperkenalkan dengan menggunakan istilah bahasa hukum adat ciptaannya yaitu '*beschikkingsrecht*'. Suatu istilah yang banyak disalah artikan dengan menerjemahkannya menjadi 'hak ulayat', untuk menunjukkan sifat khas hak atas tanah menurut hukum adat, yang dikatakan bersifat 'komunal'. Akibatnya, hakekat makna istilah 'beschikkingsrecht' sebagai sebuah teori hukum adat menjadi tidak dipahami, bahkan dirancukan serta dipersempit maknanya menjadi sama sebagai sebuah hak keperdataan adat atas tanah. Padahal makna teoritis dari '*beschikkingsrecht*' itu, kemudian dipertegas dan dikembangkan lebih lanjut oleh Ter Haar menjadi sebuah sistim hukum pertanahan dan keagrariaan adat. Dengan demikian, tampak struktur maupun susunan hak serta perbuatan hukumnya dalam sistim hukum pertanahan dan keagrariaan adat yang khas Indonesia. Penjelasan bagi pelurusan makna teoritis istilah '*beschikkingsrecht*' itu dijelaskan dalam Bab V.

Kemudian, karena norma dan kelembagaan hukum adat tradisional, dahulu dikembangkan dalam suasana terisolasi dan terkungkung oleh hukum kolonial Belanda, maka ia perlu diterjemahkan kembali serta ditafsir secara kontemporer agar bisa diberlakukan dalam sistim hukum nasional dan menjadi hukum positif bagi semua warga Negara Indonesia. Upaya itu dijelaskan dalam Bab VI. Model penafsiran kembali ini, tidak mengacu pada rumusan norma-norma maupun kelembagaan Hukum Adat tradisional yang sangat beraneka ragam, sehingga tampak berbeda-beda antara daerah satu dengan lainnya; melainkan, dipusatkan pada pemastian hakekat konsep hukumnya yaitu filosofi Hukum Pertanahan Adat Indonesia (*beschikkingsrecht*). Untuk itu, filosofi dasar hukum pertanahan adat yang tercermin dalam asas, ajaran, dan teorinya, diabstraksikan menjadi premis-premis dan postulasi-postulasi dasar teori 'de facto-de jure' yang dijadikan pedoman acuan penafsiran kembali norma maupun kelembagaan Hukum Adat tradisional Indonesia; dimana hasilnya lalu dilembagakan kembali (*reinstitutionalized*) menjadi sistim Hukum Pertanahan dan

Kegarariaan Nasional Indonesia. Karena itu, disini diperkenalkan juga teori pelembagaan kembali (*reinstitutionalization theory*) dari Paul Bohannan.

Selanjutnya, karena pembuatan serta perumusan norma maupun kaidah hukum menjadi sebuah keterpaduan sistim, harus dilandaskan pada suatu teori dasar kepemilikan tanah tertentu, maka disini dikembangkan teori kepemilikan yang disebut '*de facto-de jure*' atau padanan bahasa Indonesianya disebut teori 'anggapan-nyata-hukum'. Pengembangan teori ini, dijelaskan dalam Bab. VII. Teori 'angapan-nyata-hukum' (*de facto-de jure*) ini, dikembangkan sebagai hasil penerjemahan kembali secara kontemporer atas filosofi, asas, ajaran dan teori Hukum Pertanahan Adat Indonesia (*beschikkingsrecht*), yang disesuaikan dengan filosofi Bangsa dan Negara Indonesia yaitu Pancasila dan norma dasar konstitusi UUD 1945. Maka secara mendasar, teori ini menggantikan teori kepemilikan hak milik '*eigendom*' Belanda yang diterapkan di Indonesia sejak 1620 oleh VOC kemudian dipertegas dengan *Agrarisch Wet* 1870 dan *Agrarische Besluit* 1870 dengan 'hak milik negara' (*Staat eigendoms recht*) melalui teori '*domeinverklaring*', dan dilanjutkan oleh Negara Hindia Belanda pada 1925 melalui pasal 51 *Indische Staatsregeling* (IS).

Kemudian berdasarkan teori ini, dikemukakan bentuk penggunaannya bagi pengembangan logika dan paradigma hukum yang seharusnya digunakan dalam penegakkan hukum dengan menggunakan Undang-Undang Pertanahan Indonesia yang baru, seperti diuraikan dalam Bab.VIII. Logika dan paradigma hukum yang dibangun melalui teori '*de facto-de jure*' ini, mengajarkan dua postulasi dasar. Pertama, bahwa Warga Negara Indonesia (WNI), adalah 'pemilik sebenarnya' (*originair eigenaar*) atas tanah, sehingga pemegang hak keperdataan mutlak (*dominium emminens*) atas seluruh tanah dalam wilayah kekuasaan Negara Republik Indonesia, adalah Warga Negara Indonesia. Kedua, Negara sebagai organisasi kekuasaan tertinggi pemegang hak kedaulatan hukum Negara (*State souvereignty*), berkedudukan hukum hanya sebagai pemegang hak menguasai 'empunya tanah' (*jus possessionis*), untuk

mengatur penyediaan, penggunaan, dan pemanfaatan tanah oleh WNI maupun non-WNI. Jadi Negara bukanlah pemilik sebernarnya yang sempurna dan mutlak (*eigenaar*-Bld., *dominus*-Lat.) atas tanah, melainkan masih sebagai pemilik yang belum sempurna yaitu sebagai 'empunya' (*bezitter*) tanah.

Kemudian, untuk memberikan acuan pedoman tafsir atas norma dan lembaga hukum adat, pada Bab. VIII ini pun diperkenalkan suatu model penafsiran kembali hukum adat secara kontemporer. Model penafsiran kembali itu, dilakukan dengan menggunakan teori '*de facto-de jure*' yang disesuaikan dengan perubahan bentuk Negara dan filosofi dasarnya Pancasila, serta kedudukan hukum Rakyatnya sebagai Warga Negara Republik Indonesia. Maka model penafsiran kembali ini, bersifat merubah dan memperkenalkan logika pemikiran serta penafsiran hukum pengganti model pemikiran serta logika penafsiran hukum teori kepemilikan tanah '*eigendom*' dan '*Staat eigendom*' Belanda berdasarkan teori '*domeinverklaring*'.

Selanjutnya sebagai konsekwensi logis dari penghapusan ajaran dan teori '*domeinverklaring*', maka teori '*woeste grond*' yang diajarkan Nols Trenite bagi pelaksanaan ajaran teori '*domeinverklaring*' di luar Jawa-Madura, pun harus dihapus. Ajaran teori '*woeste grond*' itu harus dihapus! Karena telah dijadikan indikator utama, oleh pejabat Negara Hindia Belanda dalam memastikan status hukum tanah milik Negara (*landsdomein*) dari tanah yang sudah dimiliki dengan hak perorangan (*privaat eigendom*) dan yang sudah diduduki (*bezit*) serta digarap penduduk Bumiputra, dinyatakan menjadi berstatus hukum tanah 'milik negara tidak bebas' (*onvrijlandsdomein*). Dengan demikian, pemerintah kolonial Belanda, berhak dan berkuasa dengan bebas menetapkan pemberian peruntukan dan penggunaan tanah miliknya kepada pengusaha besar Belanda atau pemodal asing lainnya.

Penggunaan praktisnya teori '*woeste grond*' itu, sangat merugikan hak rakyat Indonesia karena dihapusnya hak kepemilikan keperdataan atas tanah milik mereka yang diduduki dan diwarisi berdasarkan hukum adat. Berdasarkan ketentuan *Agrarische Wet*

1870 dan *Agrarisch Besluit* 1870, maka perlindungan terhadap hak-hak rakyat, dibatasi hanya pada daerah yang dikategorikan termasuk area desa (desa *gebied*) yang secara hukum disebut tanah milik Negara Belanda tidak bebas (*onvrijlandsdomein*). Tanah di luar area desa, disebut area hutan belukar (*woeste grond*), yang di Jawa-Madura otomatis merupakan tanah milik Negara Belanda bebas (*vrijlandsdomein*). Pada area hutan yang merupakan tanah milik Negara Belanda bebas itulah Gubernur Jenderal (GG) atas nama pemerintah kolonial Belanda boleh dengan bebas menyewakan kepada pengusaha perkebunan Belanda dengan hak '*erfpach*' selama 75 tahun. Selanjutnya, karena sulitnya masalah membawa masarakat hukum adat dan hak-hak atas tanahnya ke dalam pengaruh Hukum Pertanahan Indonesia, maka status hukum masarakat hukum adat dan hak-hak atas tanahnya pun dianalisa untuk menjelaskan cara menanganinya. Uraian dan analisa itu disajikan dalam Bab. IX. Akhirnya pada Bab. X diberikan epilog sebagai kesimpulan dari tinjauan kesejarahan bagi upaya pembentukan Undang-Undang Pertanahan Indonesia yang disajikan dalam buku naskah akademis ini.

Rincian penjelasan hukum ini, penulis peroleh dari penjelasan JBAF Mayor Polak, seorang mantan Controleur di Bali, dalam disikusi di Malang pada tahun 1967, dan penjelasan HWJ Sonius, seorang mantan *Controleur* di Banyuwangi, dalam diskusi di Amsterdam pada tahun 1974.

BAB I
PENDAHULUAN

1. Hasil pertemuan dan diskusi Tim Advisor (TA) Undang-Undang Pertanahan, berupa kerjasama BPN RI-ADB pada 10 – 12 Februari 2011 untuk menyusun TOR Rancangan Undang-Undang Pertanahan Indonesia, sepakat satu hal mendasar. Hal mendasar tersebut adalah bahwa UU Pertanahan, selanjutnya disingkat UU Pert., harus disusun berdasarkan sumber serta landasan filosofi, asas, teori dan ajaran hukum yang bersumber pada filosofi hukum pertanahan Indonesia yaitu Hukum Adat. Rumusan norma serta kaidah hukumnya dengan demikian haruslah merupakan pengejawantahan filosofi dasar hukum pertanahan dan keagrariaan Indonesia yang sudah ditetapkan dalam konstitusi dasar Negara UUD 1945 dengan filosofi Bangsa dan Negara yaitu Pancasila. Demikian pula, rumusan dasar-dasar filosofis, asas, teori dan ajaran itu haruslah merupakan suatu terjemahan dan penafsiran kembali yang baru secara kontemporer dari filosofi Hukum Pertanahan Adat (beschikkingsrecht), sehingga layak digunakan bagi pengembangan Hukum Pertanahan dan Keagrariaan Nasional Indonesia.

   Maka, rumusan baru yang kontemporer itu dapat merupakan acuan bagi sinkronisasi pengaturan dan sinerginya penegakkan peraturan serta kelembagaan hukum pertanahan maupun keagrariaan di Indonesia. Bahkan rumusan baru itu pun, hendaknya mampu menjawab tantangan arus pengaruh perubahan sosial, ekonomi, politik dan budaya

baik dalam skala nasional, internasional maupun global, sambil tetap mempertahankan keutuhan Bangsa dan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), dalam penggunaan serta pemanfaatan tanah bagi peningkatan kesejahteraan dan kemakmuran hidup Rakyat sebagai Warga Negara Indonesia (WNI).

2. Sebelum sampai pada uraian utama yang dimaksudkan, terlebih dahulu perlu dirumuskan hakekat arti dan makna istilah-istilah hukum filosofi, ajaran, asas-asas, dan teori yang digunakani. Filosofi, diartikan sebagai rumusan hakekat dasar pemikiran yang menjiwai sumber lahirnya inspirasi bagi perumusan norma-norma maupun kaidah hukum yang hendak diwujudkan dalam UU Pertanahan Indonesia. Karena itu, sumber filosofi menjadi penentu sifat khas dari UU Pertanahan yang diakui dan diterima menjadi norma penegakkan hukum pertanahan serta pembentukan kelembagaan Negara dengan petugas Negara yang berkewajiban melaksanakannya.

3. Adapun ajaran/doktrin, adalah serangkaian pernyataan pandangan orang terhadap objek (tanah) maupun perbuatan hukumnya, yang harus diacu sebagai pedoman dalam pelaksanaan maupun penegakkan serta penciptaan norma sebagai kaidah hukumnya. Maka biasanya pernyataan suatu ajaran, tampak dalam cara pandang sebagai 'paradigma' untuk menafsirkan norma dan kaidah hukum bagi penggunaannya terhadap suatu perbuatan ataupun peristiwa hukum serta penyelesaian sengketa. Selanjutnya asas-asas, adalah rumusan-rumusan yang lahir dari pengalaman praktek penegakkan hukum yang selanjutnya digunakan sebagai acuan dasar untuk perumusan ajaran hukum bagi penegakkan norma maupun kaidah hukumnya. Sedangkan teori, adalah rangkaian postulasi dasar dari hasil generalisasi kenyataan penegakkan serta pelaksanaan peraturan hukum, untuk menjawab suatu pertanyaan ataupun menjelaskan suatu gejala hukum tertentu. Teori menjelaskan bagaimana

dan dengan cara apa seharusnya suatu peraturan hukum ditegakkan agar memenuhi tuntutan rasa keadilan masyarakat pencari keadilan hukum.

Dengan pedoman acuan konsep-konsep di atas, maka filosofi, asas, teori dan ajaran hukum pertanahan yang dijelaskan berikut ini merupakan suatu tafsiran yang diterjemahkan kembali dari teori Hukum Pertanahan Adat Indonesia yang disebut 'beschikkingsrecht' oleh Van Vollenhoven[1]. Untuk itu, agar jalan uraian penjelasannya bisa diikuti secara runtut, maka terlebih dahulu dijelaskan jalan pikiran berkembangnya filosofi hukum pertanahan dan keagrariaan Romawi. Penjelasan itu penting untuk dipahami, sebab dasar acuan filosofi maupun kelembagaan hukum yang diacu Van Vollenhoven dalam merumuskan teori Hukum Pertanahan Adat Indonesia (beschikkingsrecht), bersumber pada hukum Sipil serta Ketatanegaraan Belanda yang dibakukan dalam bentuk kodifikasi kitab undang-undang yaitu

'Burgerlijk Wetboek'; yang melalui asas konkordansi, diberlakukan di Indonesia dengan nama Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia (disingkat KUHPInd.).

Kitab undang-undang BW/KUHPInd. itu memadukan asas, ajaran serta fiosofi hukum Ketatanegaraan Belanda, yang sangat dipengaruhi serta dijiwai oleh filosofi, asas, teori dan ajaran hukum Romawi. Karena itu, ajaran, teori dan asas-asas Hukum Pertanahan Adat Indonesia pun, memiliki banyak persamaannya dengan ajaran, teori, dan asas-asas hukum Romawi yang diadopsi BW/KUHPInd. Meskipun demikian, filosofi yang menjiwai Hukum Pertanahan Adat Inonesia (beschikkingsrecht) itu, diterjemahkan beda dengan hukum BW/KUHPInd. dan Romawi oleh Van Vollenhonven[2]

---

[1] C. Van Vollenhoven, De Indonesier en zijn grond, Leiden: E.J. Brill, 1919, hlmn. 9.

[2] Cf. C. Van Vollenhoven, De ontdekking van het adatrecht, E.J. Brill, Leiden: 1928; C. Van Vollenhoven, De Indonesier en zijn grond, Leiden: E.J. Brill, 1919.

serta Ter Haar[3], agar sesuai dengan cara berpikir maupun alam pikiran filosofis masyarakat Indonesia.

4. Selain itu, karena lamanya pengaruh pengenalan serta praktek penegakkan politik maupun lembaga hukum Belanda selama masa penjajahan, maka gambaran penggunaan norma, lembaga maupun praktek pelaksanaannya pada masa pemerintahan Belanda pun perlu digambarkan. Gambaran mana berfungsi untuk menjelaskan kekeliruan dan kesalahan penegakkan hukum pertanahan dan keagrariaan, setelah kemerdekaan Indonesia serta terbentuknya Negara Republik Indonesia dan orang Bumiputra menjadi Warga Negara Indonesia (WNI). Pemahaman atas kekeliruan penggunaan norma, lembaga, dan paradigma hukum warisan Belanda, itu perlu diganti dengan norma, lembaga dan paradigma hukum yang sesuai dengan ideologi bangsa dan Negara yaitu Pancasila, serta filosofi dasar hukum pertanahan yang telah dirumuskan Pasal 33 UUD 1945.

   Untuk itu, karena sumber dasar hukum pertanahan dan keagrariaan Indonesia adalah Hukum Adat, maka filosofi, teori, ajaran dan asas-asas Hukum Pertanahan Adat pun perlu dijelaskan. Penjelasan itu bukan untuk membakukan dan melembagakan kembali norma maupun lembaga Hukum Adat tradisional ke dalam sistim hukum pertanahan dan keagrariaan Nasional, melainkan untuk dijadikan sumber dasar penafsiran bagi perumusan kembali norma adat secara kontemporer, sebelum dilembagakan kembali menjadi teori, lembaga dan norma baru ke dalam sistim Hukum Pertanahan Nasional Indonesia.

5. Perlu dikemukakan pula bahwa struktur hubungan hukum pertanahan dan keagrariaan, merupakan hubungan pertalian sinergi antara filosofi norma- norma dasar umum tentang hak keperdataan pemilikan tanah, dengan peraturan khusus tentang penggunaan serta pemanfaatan tanah. Maka hukum

---

[3] Cf. B. Ter Haar, Beginselen en stelsel van het adatrecht, Groningen-Batavia: J.B. Wolters, 1941

pertanahan merupakan 'lex generalis' sedangkan hukum agraria adalah 'lex specialis' dalam hubungan pemilikan dan pengolahan tanah. Hukum pertanahan, menurut Oxley-Oxland dan Stein[4], mengajarkan pertalian sinergi antara pelbagai cabang ilmu hukum yang menyangkut pengaturan hubungan pertanahan. Hal itu didasarkan pada kenyataan bahwa setiap tindakan dan perbuatan hukum orang (corpus) atas tanah, selalu akan terkait dan melibatkan unsur-unsur hukum yang diatur dalam ajaran cabang-cabang ilmu hukum lainnya seperti tata negara, tata pemerintahan, pidana, dagang, pajak, perbankan, militer, bahkan hukum internasional. Pandangan yang sama, juga digambarkan Butt[5]5.dalam menjelaskan dasar-dasar pandangan Torrens untuk mengembangkan sistim pendaftaran tanah positif di Australia.

Pertalian sinergi pelbagai cabang ilmu hukum itu, juga dikemukakan Van Vollenhoven[6] ketika menciptakan istilah 'beschikkingsrecht' untuk menjelaskan teori Hukum Pertanahan Adat Indonesia. Jadi hukum pertanahan memuat filosofi, asas, ajaran dan teori tentang norma-norma dasar pertumbuhan serta perolehan hak kepemilikan tanah sebagai benda tetap yang menjadi objek harta kekayaan. Maka Van Vollenhoven menyebut teori hukum pertanahan 'beschikkingsrecht' itu adalah "hukum tertinggi atas tanah untuk seluruh kepulauan Indonesia" (..., maar is voor den ganschen archipel het hoogste recht ten aanzien van grond.)[7]. Karena teori Hukum Pertanahan Adat Indonesia (beschikkingsrecht) itu, menjelaskan bagaimana keterkaitan sinerginya hubungan antara hukum perdata dengan

---

[4] Oxley-Oxland and R.T.J. Stein, Understanding Land Law, London, Singapore, et.al.: The Law Book Company Limited, 1985

[5] Peter Butt, Land Law, Sydney: The Law Book Company Limited, 1988

[6] C. Van Vollenhoven, De Indonesier en zijn grond, Leiden: E. J. Brill, 1919, hlmn. 9.

[7] C. van Vollenhoven, op.cit.

hubungan kekuasaan masyarakat hukum adat atas tanah, yang berbeda dengan hubungan sinerginya hukum perdata dan ketatanegaraan Belanda.

Perbedaan mana, kemudian diperjelas Ter Haar[8] dalam tulisannya “Beginselen en stelsel van het adatrecht”, menjelaskan bagaimana pertalian dan hubungan sinergi sistim hukum pertanahan adat Indonesia. Dalam tulisan itu, dijelaskannya dasar-dasar bagaimana berkembangnya hukum pertanahan adat yang bertumbuh dari kenyataan sosial budaya dengan alam pikiran filosofis yang khas Indonesia, berkembang menjadi sebuah sistim hukum pertanahan tersendiri. Pertumbuhan dan perkembangan itu, berdasarkan tata susunan masyarakat adat, yang mencerminankan hubungan kekuasaan negara; dengan hukum perdata, yang dijelaskannya melalui hubungan harta kekayaan serta hak-hak atas tanahnya keluarga maupun masyarakat hukum; yang terkait erat dengan hubungan hukum dagang melalui hubungan perbuatan jual beli maupun hak tanggungan; bahkan juga hukum pidana, melalui sifat-sifat pelanggaran adat. Jadi hukum pertanahan adat pun, mengatur penataan hubungan sinergis pelbagai cabang ilmu hukum dalam melindungi serta menjamin keamanan serta kepastian hukum hak keperdataan milik orang atas tanah.

Adapun hukum agraria, merupakan pelaksanaan norma-norma hukum pertanahan, tentang penggunaan dan pemanfaatan tanah sebagai benda tidak tetap yang melahirkan hak perorangan untuk menikmati hasil tanah baik oleh masyarakat maupun orang pribadi, maka haknya pun disebut hak agraria. Konsep hukum agraria ini, oleh Ter Haar[9] digolongkannya ke dalam ‘hubungan keagrariaan’ (agrarische betrekkingen) sesuai teori Hukum Pertanahan Adat Indonesia (beschikkingsrecht) yang dikemukakan Van

---

[8] B. Ter Haar, Bzn, Beginselen en stelsel van het adatrecht, Ibid.

[9] B. Ter Haar, Bzn, Beginselen en stelsel van het adatrecht, Ibid., hlmn. 82

Vollenhoven[10]. Menurut teori hukum pertanahan adat ini, yang utama dalam pemanfaatan dan pengelolaan tanah oleh warga persekutuan hukum adat, adalah agar supaya tanahnya tidak diterlantarkan dan rusak, malainkan tetap bermanfaat dan berhasil guna bagi kehidupan manusia dalam masyarakat dan roh-roh dalam alam gaib atau supernatural. Maka sasaran dan objek hubungan keagrariaan itu oleh Koesnoe[11], dengan mengutip Ter Haar[12], adalah bukan untuk peralihan hak atas tanah, melainkan untuk mendapatkan hasil tanah, tenaga kerja, atau uang. Suatu hubungan yang oleh Ter Haar digolongkan sebagai 'hukum pertanahan adat dalam keadaan bergerak' (grondenrecht in beweging), dengan bentuk perbuatan hukumnya disebut 'perjanjian yang ada hubungannya dengan tanah' (overeenkomsten waarbij grond betrokken is).

Maka secara umum, hukum pertanahan dapat dirumuskan sebagai:

> "kumpulan peraturan yang mengatur hubungan sinergi dari pelbagai cabang hukum dan kedudukan hukum hak keperdataan orang atas tanah sebagai benda tetap, yang dikuasai untuk dimiliki maupun dimanfaatkan serta dinikmati hasilnya oleh manusia, baik secara pribadi maupun dalam bentuk persekutuan hidup bersama"[13]

Sedangkan hukum agraria, adalah:

> "kumpulan peraturan yang mengatur hubungan pengelolaan dan bentuk pemanfaatan tanah, agar berhasil serta berdayaguna bagi kehidupan manusia

---

[10] C. van Vollenhoven, *Ibid*., hlm. 9

[11] M. Koesnoe, Hukum Pertanahan Adat, Makalah Pelatihan Tim Peneliti Hak Ulayat, Bogor: 1997.

[12] B. Ter Haar, Bzn, Beginselen en stelsel van het adatrecht, Ibid., hlmn. 87

[13] Herman Soesangobeng, Hukum Pertanahan dan Pemasalahannya, Makalah untuk pelatihan Hakim Empat Pengadilan Tingkat Pertama, Diselenggarakan oleh Pusdiklat Hakim Peradilan Mahkamah Agung RI, di Batu 29 Mei 2007. Banda Aceh: Tanpa penerbit, 2007, hlmn. 5

dalam masyarakat dan roh-roh di alam gaib"[14]

Dengan rumusan hukum agraria ini, tergambar kewajiban manusia dalam penggunaan serta pemanfaatan tanah, harus senantiasa terpelihara kelestarian alam dengan lingkungan hidupnya, agar terjaga dengan baik, serasi dan selaras. Artinya, filosofi agraria dalam hukum pertanahan adat Indonesia, mengajarkan bahwa penggunaan serta pemanfaatan tanah, haruslah senantiasa menjaga dan memelihara kelestarian maupun kesinambungan hubungan yang selaras serta serasi antara ketenraman hidup manusia di alam nyata dengan kehidupan roh-roh di alam gaib. Bersumber dari alam pikiran filosofi agraria inilah, maka hak atas tanah baik hak milik maupun hak agrarianya, senantiasa diartikan sebagai berfungsi sosial. Karena itu fungsi sosial dalam konteks pemikiran hukum adat, bukanlah untuk mewujudkan perbuatan kedermawanan saling memberi dan menerima hasil kerja, melainkan pada ketaatan memelihara serta menjaga kelestarian alam dalam penggunaan serta pemanfaatan tanah.

Jadi, hukum pertanahan adalah payung hukum bagi pelaksanaan dan penegakkan hukum agraria, yang dikategorikan sebagai 'hubungan keagrariaan' (agrarisch betrekkingen) dalam sistim hukum perdata BW/KUHPInd. Maka penegakkan hukum agraria, yang mengatur hubungan keagrariaan, tidak boleh menyimpang apalagi bertentangan dengan filosofi, asas, ajaran, maupun teori yang tercermin dalam norma-norma dasar hukum pertanahan. Dengan lain perkataan, hukum pertanahan adalah induk bagi pengembangan serta pelaksanaan hukum agraria dengan hak-hak agrarianya yang bersifat hak perorangan (persoonlijk recht). Dari sifat hak agraria demikian inilah, maka dalam struktur sistim hak hukum pertanahan dan keagrariaan BW/ KUHPInd. di Hindia Belanda, diperlukan adanya perubahan

[14] Herman Soesangobeng, Opcit., hlm. 8.

status hak agraria perorangan yaitu hak 'erfpacht' dan 'rechts van opstal' dijadikan hak kebendaan (zakelijk recht).

Perubahan itu dilakukan melalui keputusan Hakim Pengadilan Negeri, sehingga dapat didaftarkan (inschrijven) akta haknya menjadi 'hak kebendaan'. Hak 'erfpacht' dan 'recht van opstal', dengan demikian dapat diagunkan menjadi jaminan agunan kredit perolehan modal usaha dari Bank. Akan tetapi hak pakai (rechts van gebruik atau gebruikrechts), 'vruchtgebruik' (hak memungut hasil), dan 'rechts van gebruik en bewooning' (hak pakai dan mendiami tanah), tetap menjadi hak agraria perorangan (persoonlijk recht) yang tidak perlu didaftarkan, sehingga tidak bisa dijadikan agunan kredit modal usaha dari Bank.

BAB II
PERTUMBUHAN FILOSOFI HUKUM PERTANAHAN DAN KEAGRARIAAN ROMAWI

1. Filosofi, teori, ajaran dan asas-asas hukum Romawi:

Aliran hukum, ajaran serta asas-asas hukum modern dunia, umumnya dipengaruhi bahkan mengadopsi filosofi, asas, maupun ajaran hukum Romawi yang disesuaikan dengan filosofi serta perkembangan sosial budaya dan politik masing-masing Negara. Dengan demikian, teori hukumnya bisa berbeda-beda antara Negara satu dengan lainnya, akan tetapi sumber ajaran serta asas-asas hukumnya sama yaitu bersumber pada asas dan ajaran hukum Romawi. Karena itu, pemahaman tentang filosofi, asas, dan ajaran hukum Romawi, sangat membantu dalam memahami sifat dan ajaran hukum pertanahan di Negara-Negara modern, termasuk Hukum Adat Indonesia. Pertumbuhan cara pandang yang kemudian menjadi filosofi dengan teori hukum pertanahan serta keagrariaan modern, juga diilhami dan dipengaruhi oleh konsep-konsep hukum Romawi. Jadi konsepsi hukum itu pun lahir, dari pengamatan serta perkembangan alam pikiran para ahli pikir yang disebut filosof dalam suatu masyarakat tertentu, yang dipadukan dengan asas dan ajaran para ahli pikir hukum Romawi.

Para filosof serta ahli pikir hukum Romawi itu, mencari jawaban untuk memahami tanah sebagai benda yang mereka bedakan menurut bentuk, letak, sifat maupun penggunaannya. Secara umum, semua benda tetap seperti tanah, rumah, kuda, budak, dan ternak lainnya yang peralihan serta penyerahannya harus melalui tatacara resmi

yang disebut 'mancipatio', disebut 'mancipi res' atau 'res mancipi'[1] adalah merupakan benda tetap. Khusus terhadap tanah, karena dipahami sebagai benda tetap maka disebut 'terra'. Adapun benda-benda lain yang dapat dimiliki orang sebagai harta kekayaan disebut 'res nec mancipi' yaitu benda-benda tidak tetap atau benda bergerak, yang dalam hukum Komon (*common law*) Inggeris disebut '*chattels*'.

Klasifikasi benda menurut hukum Romawi itu, menempatkan tanah bagi kepentingan tentara/militer (*terrae militare*) serta pertanian (*terra culta*) secara khusus, yang harus diperlakukan khusus pula karena dikategorikan menjadi benda tetap maka disebut juga '*res mancipi*'. Terjadinya benda, adalah karena proses alam dari suatu kekuatan maha agung (*dei*) sehingga membuat manusia dapat menggunakan serta memanfaatkannya bagi kehidupan diri pribadi (*personae*) yang dikuasai dengan hak perorangan (jus singulare-bila dimiliki oleh orang dalam arti umum, dan jus personarum-bila dimiliki orang dalam arti pribadi hukum); maupun dimiliki bersama-sama secara umum (*publicum*) yang dikuasai dengan hak publik (*jus publicum*-bila dimiliki oleh Negara, atau *jus commune*-bila dimiliki oleh masyarakat sebagai satu kesatuan hidup).

Keseluruhan peraturan hukum baik berupa norma maupun kaidahnya serta asas dan ajaran Hukum Pertanahan Romawi (*jus terra*) termasuk undang-undang Agraria (*lex agraria*)-nya, semuanya berpusat pada penerjemahan konsepsi hukum tentang tanah menurut klasifikasi dua kategori benda yaitu '*res mancipi*' dan '*res nec macipi*' tersebut. Sementara subjek pemegang haknya pun terbagi dalam dua kategori yaitu '*jus personarum*' dan '*jus commune*', yang bilamana 'jus commune' itu dimiliki Negara untuk kepentingan umum, maka disebut '*jus publicum*'. Prinsip-prinsip dasar ini dianut oleh semua sistim hukum di

---

[1] Barry Nicholas, An Introduction to Roman Law, Oxford: At The Clarendon Press, 1972

dunia hingga saat ini, termasuk sistim Hukum Pertanahan Adat Indonesia.

2. **Filosofi tanah sebagai benda milik pribadi dan persekutuan hidup:**

Maka tanah sebagai benda dalam konsepsi hukum Romasi pun lalu dibedakan antara tanah yang dapat dipunyai serta dimiliki sebagai benda pribadi (*res privatae*) dan benda bagi semua orang dalam satu persekutuan hidup (*res commune*) atau (*res publicum*) bila dimiliki Negara untuk kepentingan umum. Dengan demikian, filosofi dasar dari hukum Romawi tentang tanah adalah: seluruh kesatuan benda alam yang berwujud materi untuk dikuasai dan dimanfaatkan bagi kehidupan manusia secara perorangan atau pribadi maupun bersama-sama dalam persekutuan hidup social maupun Negara. Konsep filosofis ini menunjukkan, tanah dipahami dalam arti luas yang menyangkut semua unsur alam baik padat maupun cair bahkan udara yang berproses membentuk bumi dan ruang.

Konsep filosofis tanah yang luas ini selanjutnya dibakukan menjadi ajaran dalam bentuk adagium hukum yang dikenal sebagai ajaran dan asas '*cujus est solum ejus est usque ad caelum et ad inferos*' = orang yang mempunyai tanah di permukaan bumi, memiliki segala sesuatu sampai tak terhingga ke langit di atasnya, dan ke bawah sampai ke inti bumi. Jadi tanah, dalam ajaran konsep filosofis hukum Romawi meliputi semua benda padat maupun cair termasuk udara pada permukaan bumi yang membentuk ruang padat maupun hampa, sampai kekayaan alam yang ada di dalam tubuh bumi, yang langsung ataupun tidak langsung bisa dimanfaatkan bagi kehidupan manusia. Dengan lain perkataan, apa yang kini disebut 'sumber daya alam' dan 'ruang' adalah termasuk dalam konsepsi tanah, sedangkan 'sumber daya agraria' adalah bentuk dan pola serta cara-cara penggunaan maupun pemanfaatan tanah bagi kemanfaatan hidup manusia, yang

dalam sistim hukum Romawi diatur dalam undang-undang yang disebut '*lex agraria*'.

Pada awalnya, pumpunan (*focus*) pandang dari pandangan filosofis tentang tanah yang umum itu, hanya dilihat dalam bentuk wujud nyatanya, letak, maupun penggunaannya saja. Maka tanah yang ditumbuhi pepohonan lebat disebut '*terra boscalis*', tanah yang dibiarkan untuk ditanami disebut '*terra affirmata*', tanah yang sudah digunakan untuk bercocok tanam disebut '*terra culta*', tanah tandus disebut '*terra debilis*', tanah yang baru dibersihkan dari pepohonan untuk dijadikan lahan bercocok tanam disebut '*terra nova*', tanah dalam hutan yang digunakan penjaga hutan untuk kehidupannya disebut '*terra putura*', tanah kerikil dan berpasir disebut '*terra sabulosa*', dan sebagainya[2]. Kemudian sesuai dengan tujuan penggunaannya, tanah dibedakan menjadi tanah untuk objek perdagangan (*res in commercium*) dan tanah yang tidak boleh dijadikan objek perdagangan (*res extra commercium*). Tanah '*res extra commercium*' itu selanjutnya dibedakan lagi menjadi tanah untuk keperluan peribadatan agama (*res religiosa*) dan tanah untuk keperluan suci (*res sancte*), dalam hal ini bahagian dari tanah suci yang disakralkan disebut '*res sacre*'. Termasuk tanah yang tidak boleh dijadikan objek perdagangan (*res extra commercium*) adalah tanah untuk keperluan khusus bagi kepentingan tentara yang disebut 'tanah tentara' (*terrae militare*).

3. **Teori hukum manusia sebagai pribadi subjek hukum (*corpus*):**

Dari pandangan yang spesifik atas wujud dan penggunaan tanah itu, para ahli pikir Romawi menulis dan merumuskan konsep-konsep yang lebih terintegrasi menjadi asas dan ajaran, bahkan mengembangkan teori-teori tentang hubungan manusia sebagai pribadi subjek hukum (*corpus*) dengan tanah

---

[2] Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary: with Pronunciation*, St. Paul Minn.: West Publishing Co, 1979.

sebagai benda yang menjadi objeknya. Pendapat para ahli pikir hukum itu ditulis dalam bentuk komentar sehingga mereka disebut komentator, yang sebagai satu kelompok pemikir, penulis komentar-komentar hukum disebut '*glosator*'. Pendapat para komentator (*glosatores*) itu kemudian disarikan menjadi suatu pedoman yang dipandang mewakili suatu kebenaran untuk dilaksanakan, karena dipandang mencerminkan rasa keadilan umum. Pandangan-pandangan terhadap tanah sebagai benda itu pun, dirumuskan dalam bentuk '*adagium*', dan diajarkan menjadi sebuah ajaran (*doctrine*). Setelah '*adagium*' yang sudah diterima menjadi suatu ajaran itu dibuktikan benar dalam pengujian pengalaman nyata, dan kebenaran '*adagium*' itu diterima sebagai suatu kebenaran mutlak yang tidak terbantahkan, maka '*adagium*' itupun berubah menjadi sebuah 'axiomata'.

Para 'glosatores' itu pun mengembangkan isitlah-istilah bahasa hukum yang dirumuskan dalam bentuk definisi-definisi kosa kata, dengan logika berpikir hukum yang harus digunakan dalam menerapkan peraturan hukum agar dapat mewujudkan rasa keadilan yang benar bagi warga Negara. Warga Negara menjadi pusat perhatian para '*glosatores*', karena kehidupan manusia selain sebagai manusia pribadi, juga senantiasa terikat dalam persekutuan hidup bersama baik dalam bentuk persekutuan keluarga maupun masyarakat yang dalam bentuk tertingginya disebut Negara. Maka dikembangkanlah teori tentang manusia sebagai warga negara, masyarakat, dan Negara sebagai pemegang kedaulatan hukum menjadi satu pribadi hukum yang disebut '*corpus*'. Demikian pula, karena manusia hidup selalu melakukan suatu tindakan, maka dikembangkanlah teori tentang perbuatan hukum (*actio*), baik atas benda maupun terhadap sesama manusia sebagai pribadi hukum yaitu 'orang' (*corpus*).

4. **Teori hukum tentang benda dan hak milik (domain):**

Pemikiran teoritis tentang benda, membedakannya dalam dua kategori yaitu benda tetap dan bendan tidak tetap, dengan dua klasifikasi benda berwujud dan tidak berwujud. Dari konsep ini, dikembangkan dalam hubungannya dengan teori hak kepemilikan atas tanah (*jus propietatis*) yang dibedakan antara hak milik mutlak dan sempurna (*domain*) dengan hak kepunyaan (*jus possessionis*). Hak kepemilikan hanya satu yaitu hak milik (*domain*), sebagai hak yang sempurna dan mutlak dalam memiliki tanah serta merupakan hak perorangan tertinggi dalam pemilikan tanah sebagai harta kekayaan (*jus propietatis*). Sedangkan '*jus possessionis*' dalam konsepsi hukum Romawi, adalah kewenangan untuk mempunyai benda yang belum memiliki kekuatan hukum sebagai hak milik yang sempurna serta mutlak yaitu '*domain*'. Adapun bentuk dari akibat hukumnya '*jus possessionis*' itu disebut '*jus possidendi*', yaitu hak mempuyai yang bisa dipunyai tanpa hak milik. Bahkan hak kepunyaan itu dalam teori hukum Romawi, adalah dasar awal bagi lahirnya hak milik yang sempurna, tertinggi dan mutlak. Maka '*jus possessionis*' dan '*jus possidendi*', bukan merupakan hak keperdataan orang sebagai pribadi hukum maupun badan hukum yang disebut '*jus personarum*', melainkan hanya sebagai hubungan penguasaan untuk mengurus, merawat, dan memelihara benda yaitu tanah. Jadi 'hak kepunyaan' (*jus possessionis*) adalah hak untuk mempuyai suatu benda termasuk tanah, yang bisa dikuasai tanpa harus memilikinya dengan 'hak milik' (*domain*).

5. **Teori hukum Romawi tentang lahirnya hak milik (domain):**

Hak milik (*domain*) dalam teori hukum Romawi, lahir berdasarkan suatu proses pertumbuhan yang dimulai dari pendudukan dan penguasaan nyata untuk sampai pada pengakuan Negara melalui keputusan pemerintah. Jadi proses pertumbuhan hak milik itu dimulai dari penguasaan

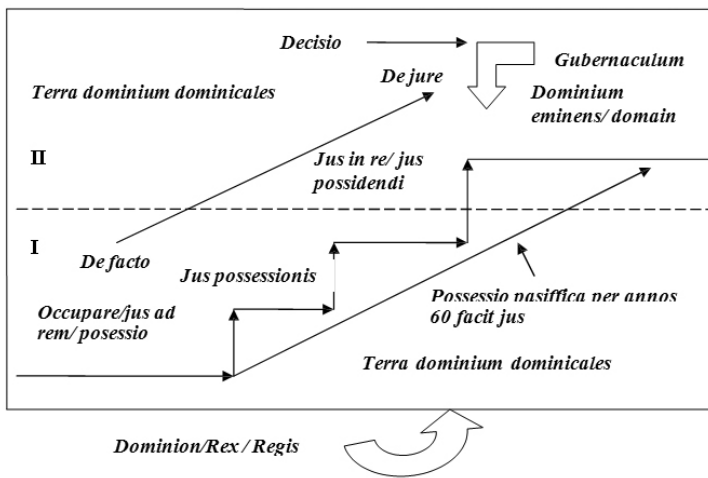
nyata yang disebut '*occupare de facto*' sampai pada pengakuan hukum (*de jure*) melalui keputusan (*decisio*) pemerintah yang disebut '*gubernaculum*'.

Pada awal penguasaan '*de facto*' itu, orang diakui memiliki hak kepunyaan (*jus possessionis*), dalam hal ini setelah dikuasai cukup lama tanpa sengketa, maka pemegang hak '*jus possessionis*' mendapatkan pengakuan hukum yang lebih kuat sehingga haknya disebut '*jus possidendi*'. Baru setelah diperolehnya pengakuan sah dari pemerintahan Negara (*gubernaculum*) berupa keputusan pejabat Negara (*decisio*) yang sah, maka kekuatan hukum dari hak kepunyaan '*jus possidendi*' berubah menjadi memiliki kekuatan hukum '*de jure*' sehingga disebut hak milik (*domain*), sebagai hak pribadi atau privat yang tertinggi, sempurna, dan mutlak.

Dalam hal ini, Negara sebagai pemegang kedaulatan Negara, secara inheren mengklaim atau mendaku kekuasaannya yang secara konstitusional berwenang mengatur harta kekayaan pribadi warga Negaranya untuk digunakan bagi kepentingan umum. Kewenangan dan kekuasaan itu disebut '*dominium eminens*', yang dalam sistim hukum Amerika disebut '*right of eminent domain*'. Di samping proses formal Negara dalam pengakuan bagi lahirnya hak kepemilikan, lahirnya hak milik itu juga bisa terjadi secara alamiah yaitu melalui penguasaan nyata tanpa sengketa atau sanggahan dari orang lain selama 60 tahun, maka hak milik (domain) itu pun diakui Negara telah menjadi milik pemegang hak. Ajaran yang juga merupakan asas lahirnya hak milik secara alamiah selama penguasaan 60 tahun tanpa sanggahan atau sengketa itu dibakukan dalam adagium '*possessio pasiffica per annos 60 facit jus*' = penguasaan dengan damai selama 60 tahun menyebabkan lahirnya hak'. Pertumbuhan hak milik itu tumbuh atas tanah dalam wilayah teritorial kedaulatan hukum Negara. Tanah dalam wilayah teritorial Negara itu disebut 'tanah milik negara' (*terra dominium dominicales*). Asas dan ajaran ini memberikan hak pengutamaan (privilege) dan

kebebasan kepada warga Negara Romawi untuk dengan bebas menduduki dan menguasai tanah yang dimilikinya dalam wilayah teritorial Negara. Jadi hanya warga Negara sajalah yang berhak mempunyai tanah dengan hak milik mutlak, sedangkan mereka yang bukan warga Negara Romawi, tidak berhak memiliki tanah dengan hak milik yang sempurna dan mutlak.

Gambaran teori lahirnya hak milik menurut ajaran hukum Romawi itu, dapat digambarkan melalui diagram no. 1 berikut ini.

Diagram No. 1: Diagram teori lahirnya hak milik menurut ajaran hukum Romawi

Sumber: Abstraksi Herman Soesangobeng dari ajaran sistim hukum Romawi.

6. Ajaran kedaulatan Negara atas tanah:

Diagram no.1 ini menggambarkan dua hal mendasar dalam teori lahirnya hak milik yaitu pertama, tentang hak milik Negara dan hak milik perorangan sebagai pribadi hukum (*corpus*). Negara, pada dasarnya merupakan pemilik tanah tertinggi, karena Negara adalah pemegang hak kedaulatan hukum dari Negara (*dominion*). Jadi Negara memiliki kewenangan dan kekuasaan mutlak untuk bertindak

sebagai pemilik mutlak yang tertinggi atas tanah. Kewenangan dan kekuasaan mutlak dalam memiliki tanah itu, bersumber pada ajaran kedaulatan Negara (*dominion*) untuk otomatis menjadi pemilik mutlak atas tanah dalam lingkungan teritorial Negara (*dominium*). Namun kepemilikan Negara itu tidak diatur berdasarkan hukum harta kekayaan (*jus proprietatis*), karena hukum harta kekayaan itu hanya mengatur kepemilikan tanah yang dimiliki orang sebagai harta kekayaan pribadi hukum yaitu warga Negara.

Maka Negara sebagai badan hukum publik yang berkedudukan hukum sebagai orang dalam arti 'corpus comitatus' yaitu Negara sebagai penguasa tertinggi pemegang hak kedaulatan Negara. Hak kepemilikannya tidak tunduk dan diatur berdasarkan hukum harta kekayaan (*jus proprietatis*); akan tetapi berdasarkan pada kedudukan Negara sebagai orang, dalam arti '*corpus corporatum*' yaitu sebagai badan hukum kekuasaan pelaksana kedaulatan Negara. Maka Negara, berhak memiliki tanah dan bertindak dalam hukum perdata sehingga hak kepemilikan atas tanahnya pun tunduk pada hukum harta kekayaan pribadi sebagai subjek hukum (*corpus*). Konsep hak milik Negara demikian ini, terus dianut dalam sistim hukum negara-negara modern hingga kini, termasuk pada masa kekuasaan VOC dan Hindia Belanda di Indonesia, dalam hal ini diperkenalkan istilah hukum 'tanah milik Negara' (*landsdomein*-sebelum 1925, dan *staatsdomein*-setelah 1925) untuk Negara dalam arti '*corpus comitatus*'; maupun 'tanah milik pemerintah' (*gouvernment grond*), untuk kepemilikan tanah oleh Negara dalam arti '*corpus corporatum*' yaitu Pemerintahan Negara, maka disebut juga 'tanah Pemerintah' (*Gouvernement Grond*-disingkat GG).

Terhadap hak milik orang sebagai pribadi hukum yang menjadi warga Negara, baik merupakan harta kekayaan pribadi maupun keluarga, diatur berdasarkan hak keperdataan orang (jus civilis) dalam hukum harta kekayaan pribadi (jus propietatis). Hak milik pribadi itu, lahir berdasarkan

kedudukan hukum orang sebagai warga Negara Romawi (patricians) karena menduduki dan menguasai tanah dengan maksud (usus) serta niat (animus) memilikinya. Artinya, pendudukan dan penguasaan yang tidak disertai dengan maksud dan niat memiliki, tidak melahirkan hak milik (domain), namun hanya hubungan pemanfaatan untuk menikmati hasil tanah, yang sejak tahun 111 SM disebut hubungan keagrariaan dan diatur berdasarkan hukum agraria (lex agraria).

7. **Sumber hukum Negara menjadi pemilik tertinggi atas tanah:**

   Kewenangan dan kekuasaan Negara sebagai pemilik tanah tertinggi karena kedaulatan hukumnya itu, menyebabkan Negara berkuasa mengatur serta membatasi hak kebebasan penggunaan kemutlakan hak milik oleh pribadi hukum yang berstatus sebagai warga Negara Romawi (*patrician*). Kewenangan dan kekuasaan Negara untuk mengatur serta membatasi kemutlakan hak milik pribadi itu disebut '*dominium eminens*'. Suatu hak yang dalam sistim hukum Anglo-Saxon di Amerika disebut '*right of eminent domain*'. Berdasarkan ajaran '*dominium eminens*' inilah, maka Negara berwenang dan berkuasa melakukan pencabutan hak milik, yang disebut '*right of expropriation*' dalam sistim hukum Amerika, atau '*onteigenings recht*' menurut sistim hukum BW-Belanda. Jadi kewenangan dan kekuasaan 'mencabut hak keperdataan pribadi' (*right of expropriation*) atas tanah milik warga Negara, hanya boleh dilakukan apabila Negara adalah pemegang hak milik yang sempurna dan mutlak. Artinya, bilamana Negara hanya mempunyai hak 'kepunyaan' (*jus possessionis* dan *jus possessidendi*), maka Negara tidak berkuasa dan tidak berwenang mencabut hak milik pribadi dari warga Negaranya. Karena kekuasaan hukum dari Negara atas tanah, lebih rendah dan tidak sempurna serta tidak mutlak dibandingkan hak milik (*domain*) yang dimiliki warga negaranya.

8. **Proses pertumbuhan hak milik pribadi (*domain*):**

Adapun proses pertumbuhan hak milik (*domain*) pribadi yaitu 'orang' sebagai subjek atau pribadi hukum (*corpus*), terjadi dalam dua tahap dengan tata cara (*modus*) tertentu pula. Tahapannya dibagi dua tahap yaitu '*de facto*' dan '*de jure*', sementara tata caranya pun dibedakan antara pengakuan Negara atas pendudukan melalui 'izin Negara' dan pengakuan Negara, dalam arti '*corpus corporatum*', atas perolehan hak milik secara 'alamiah' yaitu tanpa izin Negara. Tahap 'de facto', adalah kenyataan penguasaan dan pendudukan nyata (*occupare*) atas tanah, baik dengan izin Negara ataupun secara alamiah. Tahap ini, melahirkan hak penguasaan atas tanah sebagai 'benda tetap' (*res mancipi*), dalam hal ini pemegang haknya diakui Negara masih sebagai 'empunya' (*possessio*) tanah.

Selanjutnya setelah pemegang hak 'empunya' melakukan tindakan untuk membuktikan maksud (*usus*) dan niat (*animus*) memiliki tanah berupa pemasangan tanda-tanda batas, membersihkan tanah dan menempatinya, maka lahirlah pengakuan Negara menjadi hak 'punya' (*jus possessionis*). Setelah cukup lama orang menguasai dan menduduki tanah dengan hak 'punya', maka terhadap penguasaan tanah yang dilakukan dengan izin Negara/Pemerintah, sipemgang hak diberikan pengakuan resmi berupa keputusan (*decisio*) Pemerintah (*gubernaculum*) menjadi pemilik dengan hak milik yang sempurna dan mutlak (*dominion*). Sementara terhadap pemegang hak 'punya' yang menguasai tanah tanpa izin Negara yaitu secara 'alamiah', dan telah menguasainya selama 60 tahun tanpa sengketa, pun diberikan pengakuan Negara berupa keputusan hukum menjadi pemilik mutlak, karena lamanya waktu penguasaan tanpa sengketa. Konsep hukum perolehan lahirnya hak keperdataan pribadi hukum secara alamiah ini, pada hukum komon Inggeris disebut '*adverse possession*', sedangkan pada hukum sipil Belanda-BW/KUHPInd. disebut '*verjaring*'.

9. Kepemilikan tertinggi (*dominium eminens*) dari Negara untuk batasi kemutlakan hak milik (*domain*) pribadi:

Jadi kewenangan dan kekuasaan mutlak dari orang sebagai pribadi hukum (*corpus*) yang merupakan warga Negara Romawi (*patrician*) pun tetap diatur serta dibatasi oleh Negara. Konsep '*dominium eminens*' untuk membatasi kebebasan mutlak hak milik perorangan itu, dalam konsep hukum Romawi, menurut Prof. van den Bergh[3], bukanlah merupakan suatu pencabutan hak milik keperdataan dari akarnya, melainkan suatu pembatasan yang paling keras dan tegas atas kebebasan penggunaan hak milik (domain-Lat.) yang di Belanda disebut '*eigendom*'[4]18. Pengaturan dan pembatasan itu diperlukan, karena teori hak milik pribadi yang mutlak menurut konsepsi hukum Romawi, memberikan kewenangan serta kekuasaan kepada pemilik untuk berhak bertindak dengan bebas atas tanahnya dalam tiga hal yaitu, '*jus fruendi*' = hak untuk mengambil dan menikmati hasil, '*jus utendi*' = hak untuk menggunakan atau memakai, dan '*jus abutendi*' = hak untuk merusak tanah, baik dalam membiarkan tanah tidak dikerjakan maupun menghacurkan tanahnya. Jadi kebebasan mutlak dari hak milik perorangan (*domain*-Lat., *eigendom*-Bld.) senantiasa dibatasi dan diatur Negara agar tidak mengganggu dan bertentangan dengan kepentingan umum. Unsur kebebasan '*jus abutendi*' itu, menurut Van Vollenhoven[5] dan Ter Haar[6], tidak dikenal dalam Hukum Pertanahan Adat, sebagaimana tercermin dalam teori '*beschikkingsrecht*'.

---

[3] Penjelasan Prof. van den Bergh, seorang ahli hukum Romawi di Universitas Utrecht dan Katholiek Universiteit Nijmegen, dalam diskusi dengan penulis di Utrecht pada 1974.

[4] Cf. H.F.A. Vollmar, *Pengantar Studi Hukum Perdata*, Jilid I, Penerjemah I.S.Adiwimarta, Jakarta: Rajawali Pers, 1989.

[5] Cornelis van Vollenhoven, *De Indonesier en zijn grond*, Leiden: E.J. Brill, 1932.

[6] B. Ter Haar Bzn., *Beginselen en stelsel van het adatrecht*, Groningen-Batavia: J.B. Wolters, 1941

10. Pembedaan perbuatan hukum umum dan perikatan hukum:

Demikian pula mengenai perbuatan hukum, dalam hal ini dibedakan antara perbuatan hukum dalam arti umum (*actio*) dengan perbuatan hukum yang mengikat dalam hukum perjanjian (*contractus*). Untuk itu semua perbuatan hukum harus dilakukan dan dibuktikan dengan surat yang dibuat oleh pejabat Negara. Maka dikenal perbedaan antara surat bukti berupa keputusan pejabat Negara atau Pemerintah di bidang hukum publik (*jus publicum*) dengan surat bukti bagi perbuatan hukum di bidang hukum perdata (*jus privatae*). Surat bukti yang dilakukan oleh pejabat Negara di bidang hukum publik, disebut '*decisio*' yang dilakukan oleh Kepala Negara (*gubernator*) dalam pemerintahan yang disebut '*gubernaculum*'. Sementara surat bukti yang dibuat pejabat Negara di bidang hukum perdata, dibuat oleh pejabat khusus dalam hukum perjanjian perdata (*pactum*) yang disebut '*notarius*'. Surat bukti perbuatan hukumnya sendiri disebut '*acte*' Jadi keabsahan perbuatan hukum atas tanah sebagai benda tetap, pun harus memenuhi beberapa persyaratan tertentu. Persyaratannya meliputi tiga unsur dasar yaitu pertama: tentang pejabat yang berwenang membuat surat bukti persetujuan dalam perjanjian hukum; kedua, surat bukti tentang peralihan hak milik; dan ketiga, surat bukti tentang penyerahan tanah sebagai benda tetap.

11. Pembakuan ajaran dan asas dalam bentuk adagium hukum:

Asas dan ajaran bagi ketiga unsur dasar dalam perbuatan hukum itu, dibakukan dalam beberapa *adagium*. Pertama, untuk pejabat yang berwenang membuat surat bukti perbuatan hukum, dibakukan dalam adagium tentang ajaran kewenangan penyerahan hak maupun tanahnya yaitu: '*nemo dat qui non habet*' = mereka yang bukan pemilik, tidak dapat menyerahkan baik tanah maupun hak atas tanahnya.

Maka pejabat pembuat surat bukti perbuatan hukum, harus memahami ajaran dan asas ini sebelum membuat suatu surat bukti perbuatan hukum mengenai perjanjian atas tanah. Kedua, untuk peralihan hak atas tanah, dibakukan dalam adagium '*nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet/haberet*' = Tidak seorang pun dapat mengalihkan atau menyerahkan hakmya yang lebih tinggi kepada orang lain, daripada hak yang dimilikinya. Artinya seorang penyewa atau penggarap, tidak dapat mengalihkan hak milik kepada seorang pembeli, melainkan hanya hak sewa atau garapannya saja. Ketiga, untuk penyerahan tanah sebagai benda tetap pun disyaratkan melalui suatu tata cara yang disebut '*mancipatio*', baik dalam jual beli maupun pewarisan atas tanah sebagai benda tetap.

Tata cara '*mancipatio*' ini mewajibkan pembeli dan penjual melakukan penyerahan tanah dengan disaksikan lima orang saksi dan seorang pemegang timbangan yang disebut 'libripens'. Dalam tata cara itu, pembeli dan penjual saling mengucapkan kalimat yang sudah ditetapkan, sebagai petunjuk penyerahan hak kepemilikannya, dan diikuti dengan gerakan tubuh tertentu dalam hal ini pembeli memukul dengan sepotong perak pada timbangan yang dipegang '*libripens*', sebagai tanda pembayaran harga pembelian. Jual beli tanah yang tidak disertai dengan penyerahan tanah melalui tatacara '*mancipatio*' itu, dipandang sebagai penundaan penyerahan tanah dan disebut '*constitutum possessorium*'. Maka di kemudian hari, harus dilakukan upacara 'mancipatio' untuk menyerahkan tanah, agar tanah dinyatakan telah beralih menjadi milik pembeli.

Asas dan ajaran ini, dianut dalam semua sistim hukum, baik komon (Inggeris, Amerika) maupun sivil (Eropah). Pada hukum sivil Belanda, asas dan ajaran '*mancipatio*' itu diterjemahkan menjadi asas dan ajaran '*jurisidsche levering*' (penyerahan secara hukum). Artinya, penyerahan tanah yang tidak melalui proses serta prosedur 'penyerahan secara

hukum' (*juridische levering*), tidak berakibat hukum beralihnya penguasaan kepemilikan nyata atas tanah, sekalipun tanah sudah diduduki dan dikuasai oleh pembeli. Kepemilikan tanah dengan hak milik tanpa adanya penyerahan secara hukum (*juridische levering*) itu disebut juga 'hak milik anggapan' (*vermoedelijk recht van eigendom*)

12. Klasifikasi pandangan para '*glosatores*':

Pokok-pokok pikiran dan pandangan hukum para '*glosatores*' itu setelah diklasifikasi, ternyata berpusat pada jawaban atas lima soal tentang benda, orang, perbuatan hukum, pembuktian, dan lahir atau hapusnya hak, seperti diuraikan di atas. Pokok-pokok pikiran hukum mereka itu kemudian dikumpulkan dalam satu kumpulan karangan yang disebut '*institutes*'. Pada masa pertumbuhan hukum Romawi, kumpulan tulisan para 'glosatores' itu dikumpulkan oleh seorang ahli hukum bernama Gaius, dan dijadikan sebagai ajaran tentang asas-asas ilmu pengetahuan hukum (*jurisprudence*-Ingg.), maka kumpulan karangannya disebut juga '*Institutes of Gaius*'. Dalam kumpuan karangan '*Institutes of Gaius*' itu, dibakukan semua pandangan para ahli hukum Romawi yang diterima sebagai asas dan ajaran hukum pertanahan dalam bentuk '*adagium*' maupun '*axiomata*'.

Beberapa asas dan ajaran yang sudah dibakukan dalam bentuk *adagium* dan *axiomata* itu antara lain:

a. "*cujus est solum, ejus est usque ad caelum et ad inferos*": siapapun yang mempunyai tanah, ia juga memiliki segala sesuatu di atasnya sampai tak terhingga ke langit dan ke bawah sampai ke inti bumi. Artinya, pemilik sebidang tanah pada permukaan bumi, memiliki segala sesuatu di atas dan di bawahnya sampai jarak yang tak terhingga ke atas maupun ke bawah sampai ke inti bumi;
b. "*terra manens vacua occupanti conceditur jus*": tanah kosong yang tidak diduduki, haknya diberikan kepada orang pertama yang mendudukinya;

c. "*trespass*': larangan memasuki pekarangan orang lain tanpa izin pemilik tanah; dan "*trespass quare clausum fregit*": pelanggaran atas sarat yang ditetapkan penggugat untuk memasuki tanah pekarangannya.
d. "*contradictioire delimitatie*": persetujuan batas di antara sesama pemilik yang bidang tanahnya saling berbatasan langsung;
e. "*cuiq-quid plantutur solo, solo cedit*": benda yang melekat pada bumi adalah menjadi milik pemilik tanah. Akan tetapi ajaran ini untuk sistim hukum pertanahan Indonesia, sesuai dengan ajaran hukum Adat tidak dikenal, karena hukum adat justru mengenal asas pemisahan horisontal. Sehingga asas "*cuiq-quid*" ini tidak sepenuhnya berlaku untuk Indonesia.
f. "*Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*": tak seorang pun berhak menyerahkan/mengalihkan hak kepada orang lain, hak yang lebih tinggi dari yang dimilikinya.
g. "*Nemo dat qui non habet*": orang yang bukan pemilik tak dapat menyerahkan haknya atas tanah. Artinya hanya pemilik tanah yang dapat memberi dan menyerahkan baik hak maupun tanahnya kepada orang lain. Hukum adat Indonesia, justru menganut ajaran asas '*nemo dat*' ini.
h. "*litus est quousque maximus fluctus a mari pervenit*": pantai adalah bagian yang dicapai gelombang laut tertinggi.
l. "*riparum usus publicus est jure gentium, sicut ipsius flumenis*": penggunaan tepian sungai, termasuk aliran airnya menurut hukum international adalah untuk umum.
j. "*servitus aquae educendae*": beban atau hak orang untuk mengalirkan air dari lahannya ke tanah orang lain.
k. "*servitus stilicidii*": beban atau hak curahan air ke atas rumah atau tanah orang lain.
l. "*servitus viae*": beban atau hak untuk berjalan atau berkendaraan di atas tanah milik orang lain.
m. "*possessio paciffica per annos 60 facit jus*": pemilikan karena

kepunyaan tanpa sengketa selama 60 tahun menyebabkan lahirnya hak milik,

n. "*littoral land*": tanah yang berbatasan dengan lautan, laut, atau danau.
o. "*littoral rights*": hak-hak yang bersangkutan dengan harta milik atas bagian pantai yang berbatasan langsung dengan lautan, laut, atau danau, adalah menjadi milik pemilik yang tanahnya berbatasan langsung.
p. "*riparian rights*": hak para pemilik tanah di tepian aliran sungai karena tanah timbul, tanah dibawah aliran air, atau tanah longsoran, adalah menjadi keuntungan atau kerugian pemilik tanah yang tanahnya mendapatkan tambahan tanah timbul, atau kehilangan karena kelongsoran.
q. dan lain-lain sebagainya.

13. Adopsi ajaran dan asas-asas hukum Romawi di Inggeris dan Eropah:

Asas-asas dan ajaran hukum Romawi itu, diadopsi, dianut dan dikembangkan dengan menggunakan bahasa bangsa-bangsa penganutnya menjadi ajaran serta asas-asas dalam sistim hukumnya. Sistim hukum Komon Inggeris, dan Sivil Belanda menganut asas dan ajaran 'a', yang diterjemahkan menjadi ajaran dasar untuk konsep tanah, namun dikembangkan dengan pembatasan oleh peraturan hukum penerbangan, setelah ditemukannya 'pesawat terbang'. Asas dan ajaran 'b', dianut dengan menerjemahkannya sesuai dengan peraturan hak kepemilikan atas hasil tambang dan kekayaan laut. Asas dan ajaran 'c', dianut sepenuhnya dengan membuat larangan '*no trespassing*' (Ingg.) dan '*verboden te gang*' (Bld.). Asas dan ajaran 'd', dianut bagi peraturan persetujuan batas bidang tanah antara pemilik yang tanahnya berbatasan langsung, dalam pendaftaran tanah. Asas dan ajaran 'e', dianut menjadi ajaran hukum 'pelekatan' yang di Inggeris disebut '*principles of attachement*', di Belanda disebut '*accessie*' atau '*aard en nagel vast*'. Akan tetapi untuk hukum

Adat, Van Vollenhoven dan Ter Haar berpendirian bahwa asas 'e' itu tidak dianut, karena Hukum Adat justru menganut 'pemisahan horisontal' (*horizontaal scheiding*).

Asas dan ajaran 'f', 'g' dan 'h', dianut sepenuhnya baik pada hukum Komon maupun Sivil. Gabungan asas dan ajaran 'h' dan 'i', pada hukum Komon dikembangkan menjadi asas 'n' (*litoral land*) dan 'o' (*litoral right*). Sedangkan asas dan ajaran 'i', pada hukum Komon dikembangkan lebih lanjut menjadi hak dalam asas dan ajaran 'p' yang disebut '*riparian right*'. Asas dan ajaran 'j', 'k' dan 'l', pada hukum Komon dianut dengan sebutan '*encumbrances*' sedangkan hukum Sivil Belanda menyebutnya 'servituut'. Asas dan ajaran 'm', pada hukum Komon dianut dengan menyebutnya '*adverse possession*', dan hukum Sivil Belanda menyebutnya '*verjaring*'. Hukum Adat, menurut Ter Haar, sekalipun mengenal pengaruh lamanya waktu, namun tidak merupakan lembaga untuk melahirkan hak tertentu kepada pihak yang bersangkutan, sehingga hanya disebut 'kadaluwarsa' dalam adat Jawa. Jadi umumnya asas maupun ajaran hukum pertanahan Romawi (*jus terra*) dianut dan dijadikan asas-asas serta ajaran hukum pertanahan negara-negara modern dunia yang dikuasai oleh hukum Komon (*common law*) dan hukum Sivil (*civiel law*)[7]21.

14. Pembentukan hukum pertanahan Romawi (*jus terra*):

Demikianlah maka pada masa pertumbuhan hukum Romawi, pandangan serta pengaturan hubungan manusia sebagai subjek hukum (*corpus*) dengan tanah, diatur dalam kumpulan peraturan hukum yang disebut '*jus terra*'. Pelaksanaan serta penegakkannya, adalah untuk menjamin kepentingan hukum dan hak keperdataan warga Negara Romawi (*patrician*), untuk menjamin kesejahteraan maupun kemakmuran hidup mereka yang secara struktur sosial, terdiri atas kaum bangsawan (*plebeian*) dan warga Negara

[7] John H. Merryman, *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal System of Western Europe and Latin America*, Standford, California: Standford University Press, 1978.

sebagai masyarakat biasa (*proletarii*). Para budak, tidak dihargai sebagai manusia apalagi warga Negara, melainkan merupakan benda hidup yang bisa diperdagangkan oleh tuannya. Praktek penegakkan hukum pertanahan Romawi itu, ternyata lebih menguntungkan warga Negara golongan atau kaum/klas bangsawan (*plebeian*) yang karena kekuasaannya mampu menguasai dan mendaku/mengklaim tanah sangat luas sebagai milik pribadi dan keluarganya. Akibatnya warga Negara biasa menjadi tidak memiliki sedikit pun lahan untuk kehidupannya. Mereka termarjinalisasi menjadi kelompok warga Negara yang tak berpunya tanah milik, sehingga disebut kaum '*proles*' maka sebagai satu kelompok dalam strata sosial disebut klas '*proletarii*'.

15. Lahirnya undang-undang agraria (*lex agraria*):

Ketimpangan pemilikan tanah itu menyebabkan timbulnya pemberontakan kaum '*proletarii*', yang didukung para budak sehingga terjadi perang saudara. Perang saudara itu diselesaikan melalui perundingan perdamaian yang dikenal dengan nama perundingan 'duabelas meja'[8]. Hasilnya adalah kesepakatan damai untuk mengambil tanah para bangsawan yang sangat luas, guna dibagi-bagikan kepada para warga Negara biasa yaitu kaum/klas '*proletarii*'. Kaum atau klas bangsawan (*plebeian*), dibatasi luas pemilikannya oleh Negara menjadi hanya seluas 500 '*iugera*' (= 312 acres, = 1.262.632,8 m^2/= ± 126 ha)[9]23. Tanah-tanah milik para bangsawan yang dibebaskan itu dijadikan tanah milik masyarakat umum (*ager publicus*), yang dibagi-bagikan secara cuma-cuma kepada para warga Negara Romawi klas '*proletarii*'.

Peraturan pengambilan atau pembebasan tanah dan pembatasan luas pemilikan oleh kaum bangsawan serta pembagiannya kepada warga Negara klas '*proletarii*' itu, diatur

---

[8] John Henry Merryman, *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, *opcit*.

[9] James H. Oliver, *Agrarian Law*, dlm. *Encyclopedia International*, New York: Grolier Inc., 1975, hlmn. 157-158.

dalam peraturan yang disebut '*lex agraria*' atau undang-undang agraria yang lahir pada tahun 111 SM. Jadi '*lex agraria*' adalah peraturan pelaksana sebagai bagian dari hukum pertanahan ('*jus terra*'), bagi pemerataan penggunaan serta pemanfaatan tanah oleh warga Negara Romawi. Peraturan '*lex agraria*' itu pun kemudian dilaksanakan di daerah-daerah taklukan atau jajahan Romawi, yang tanahnya disebut 'tanah taklukan' (*agri limitati*), dan dibagi-bagikan sebagai hadiah atau upah kepada para anggota pasukan tentara Romawi maupun warga Negara Romawi lainnya dengan jalan dijual atau disewakan oleh Negara.

16. **Penyusunan filosofi, asas, ajaran, dan teori hukum Romawi:**

Kemudian setelah berkuasanya kaisar Justinianus, dibentuklah satu panitia atas perintah kaisar, yang dipimpin oleh Tribonian dan dua orang lainnya. Tugas mereka adalah, untuk mengumpulkan dan menyusun asas- asas serta ajaran hukum dari 'Institutes of Gaius' untuk disederhanakan menjadi empat buku hukum yang dikenal dengan nama 'Corpus Juris Civilis' dan terdiri atas 'Institutes', 'Code', 'Digest', serta 'Novels', dalam hal ini 'jus terra' dan 'lex agraria' juga terkandung di dalamnya. Jadi hukum pertanahan (jus terra) dan undang-undang agraria (lex agraria), adalah peraturan hukum yang diatur dalam 'hukum perdata' atau 'hukum sivil' (corpus juris civilis).

Demikian pula asas-asas dan ajaran hukum pertanahan pun dibakukan bagi pengembangan teori penegakkan, pelaksanaan dan penyelesaian sengketa hukum pertanahan maupun keagrariaannya. Contohnya adalah penciptaan lembaga tanah 'agri limitati', atas tanah di daerah-daerah taklukan untuk memperluas wilayah kekuasaan Negara kota Roma. Tanah di daerah yang ditaklukkan itu disebut tanah 'agri limitati', yang penggunaanya dibagikan sebagai hadiah atau upah kepada tentara yang ikut dalam

perang penaklukan wilayah, maupun dijual atau disewakan kepada para warga Negara Romawi.

Keempat buku hukum itu pun kemudian dengan titah kaisar Justinianus pada tanggal 21 November 533, dijadikan 'Corpus Juris Civilis' yaitu Undang- Undang Hukum Perdata. Kemudian dijelaskan oleh seorang ahli hukum bernama Theophilus, yang hasilnya disusun secara sistimatis oleh para muridnya menjadi sebuah buku kumpulan penjelasan 'corpus juris civilis' dan disebut 'Theophilus Institutes', serta dianut sampai abad ke delapan dan kesepuluh Masehi. Demikianlah lahirnya tradisi kodifikasi buku hukum Romawi menjadi undang-undang hukum perdata Justinianus (codex justinianus), dalam hal ini di dalamnya diatur hukum pertanahan yang disebut 'jus terra', dalam hal ini penggunaan serta pemanfaatan tanahnya diatur dalam bentuk undang-undang yang disebut undang-undang agraria (lex agraria).

17. **Adopsi model kodifikasi hukum Romawi ditiru di Eropah daratan:**

Model kodifikasi buku hukum Romawi itu, selanjutnya ditiru oleh negara-negara Eropah daratan yang mengadopsi ajaran serta asas-asasnya, namun ditafsir ulang untuk disesuaikan dengan sosio-budaya serta filosofi dan politik Negara yang bersangkutan. Sebagai contoh, Belanda, mengadopsi ajaran serta asas-asas hukum Romawi yang ditafsir ulang untuk disesuaikan dengan filosofi serta sosio-budaya dan politik hukum Negara Belanda, sehingga dasar filosofi 'Nederlands Burgerlijk Wetboek' (BW) Belanda tahun 1838 disebut bersumberkan 'Dutch-Romano principles'. Maka keempat buku hukum BW yang juga disebut undang-undang hukum perdata Belanda, pun dikenal sebagai 'Dutch-Romano laws'.

Sebaliknya di Inggeris, kelembagaan dan pemikiran hukumnya ditulis oleh seorang bangsawan bernama Lord

Coke, maka kumpulan tulisannya disebut 'Institutes of Lord Coke'. 'Institutes'-nya Lord Coke itu terdiri atas empat jilid yang diterbitkan pada tahun 1628 dan merupakan sumber bagi pengembangan 'hukum komon' (common law) Inggeris dengan filosofi Inggeris, namun tidak mengikuti metode kodifikasi Justinianus, melainkan bersumber pada keputusan-keputusan hakim (*stare decisis*)[10], sekalipun banyak asas-asas serta ajaran hukum Romawi yang dianut dan dipadukan dengan filosofi bangsa Viking yang dibawa oleh Raja William I pada tahun 1066 ketika menakukkan daratan Inggeris[11].

18. **Ringkasan umum:**
    a. Secara filosofis, asas, ajaran, dan teori hukum yang lahir dan bertumbuh menjadi sistim hukum pertanahan dan keagrariaan Romawi, bersumber pada hasil pemikiran para filosof dalam mencari jawaban mendasar untuk merumuskan peraturan-peraturan bagi pengaturan ketertiban serta keteraturan penataan hubungan penguasaan maupun pemilikan dan penggunaan tanah oleh manusia sebagai warga Negara.
    b. Hasil renungan dan jawaban filosofis para ahli pikir/filosof itu, selanjutnya ditafsir dan dirumus ulang oleh para pemikir hukum yang memberikan komentar-komentar hukum dengan mengacu pada sumber utama yaitu adat kebiasaan (*traditio*) yang sudah membudaya dalam masyarakat. Para analis yang menuliskan analisa dan komentar-komentar hukum itu dikenal dengan nama para '*glosatores*'.
    c. Hasil analisa dan komentar para '*glosatores*' itu, selanjutnya disistimatisasi dan diklasifikasi untuk dirumuskan

---

[10] John Henry Merryman, *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, Standford, California: Standford University Press, 1978.

[11] J. Oxley Oxland and R.T.J. Stein, *Understanding Land Law*, Melbourne: The Law Book Company Limited, 1985, hlmn. 3.

kembali menjadi satu kumpulan pokok-pokok dasar aturan yang berisikan ajaran, asas serta teori hukum yang menerjemahkan filosofi dasar masyarakat dan Negara. Kumpulan tulisan yang berisikan sistimatisasi dan klasifikasi itu dilakukan oleh filosof ahli hukum menjadi satu kumpulan ajaran, asas dan teori hukum yang disebut 'institutes'. Kumpulan karangan itu diberikan nama menurut penulisnya yang pada masa pertumbuhan hukum Romawi, sarjana yang paling terkenal dan hasil kumpulan tulisannya digunakan sebagai sumber pengajaran serta pengembangan teori hukum adalah Gaius, maka kumpulan tulisannya disebut '*intitutes of Gaius*'.

d. Kemudian seiring dengan pertumbuhan struktur Negara dari Republik menjadi Kekaisaran disertai pembentukan kelembagaan Negara baru, maka ditentukanlah pejabat-pejabat yang berwenang memutuskan pemberian hak serta pemastian perbuatan hukum. Dengan demikian, lahirlah suatu sistim hukum pertanahan yang disebut 'jus terra' dalam rangkaian hukum yang mengatur hubungan orang dengan harta kekayaannya sebagai warga Negara. Kedua jenis kewenangan pejabat itu diatur dan dilembagakan dalam sistim hukum dalam hal ini baik Negara maupun warga Negara sebagai manusia, dikonstruksikan berstatus hukum menjadi 'orang' (*corpus*) yaitu pribadi hukum penanggung hak dan kewajiban.

Baik Negara maupun warga Negara dengan demikian berhak dan berkewenangan hukum untuk bertindak dalam hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban. Sebagai 'orang', karena sifat Negara adalah penguasa tertinggi pemegang kedaulatan hukum Negara yang menguasai, mengatur dan mengurus tanah sebagai harta kekayaan, maka sebagai kesatuan bentuk organisasi, Negara disebut '*corporatum*'; yang dibedakan antara pertama, bentuk organisasinya sebagai penguasa seluruh wilayah Negara; dengan kedua, Negara sebagai kesatuan pejabat yang

bertindak dalam hukum. Bentuk pertama dari Negara disebut '*corpus comitatus*' sedangkan Negara dalam bentuk kedua, disebut '*corpus corporatum*' yang bentuk kekuasaannya disebut '*gubernaculum*' yaitu 'pemerintah'; sedangkan warga Negara, disebut '*corpus civilis*'. Demikian pula jenis tanah pun langsung dibedakan antara tanah milik Negara, milik umum dan milik pribadi.

e. Pada masa kekuasaan Justianus sebagai Kaisar (*Caesar*), dia memerintahkan untuk mensistimasisasi kembali ide-ide dalam ajaran, asas, maupun teori hukum '*Institutes of Gaius*' yang disahkan dalam sidang 'Senat' menjadi '*Corpus juris civilis*' yaitu 'hukum perdata'. Hukum perdata itu terdiri atas empat bagian utama yaitu: 'orang', 'benda', perbuatan hukum' dan 'pembuktian serta lamanya waktu bagi lahir atau hilangnya suatu hak'. Penjelasan dan tafsirannya diberikan oleh Theophilus yang disistimatisasi ke dalam sebuah buku oleh para muridnya dan disebut '*Theophilus institutes*', dan diacu serta dianut di seluruh Negeri Romawi sampai abad kedelapan dan kesepuluh Masehi.

f. Model penyusunan Hukum Perdata '*Corpus juris civilis*' itu merupakan suatu bentuk penulisan peraturan-peraturan dasar yang disusun secara sistimatis dalam mengatur pertalian dan keterkaitan keempat bagian utama dari sistim Hukum Pertanahan Romawi (*jus terra*), dalam hal ini peraturan agraria (*lex agraria*)-nya diatur sebagai pelaksanaan penggunaan maupun pemanfaatan tanah. Maka model sistimatisasi dengan pembukuan peraturan hukum menjadi sebuah undang-undang itu, kemudian dikenal dengan nama '*codex justinianus*' dan disebut juga model 'kodifikasi' hukum Justinianus. Suatu model yang kemudian dianut juga oleh Kaisar Napoleon Bonaparte di Perancis pada abad ke 18 bagi kodifikasi hukum perdata Perancis, maka dikenal dengan nama '*codex Napoleonic*' dalam hukum perdata (*code civile*) Perancis. Suatu model

pembukuan hukum menjadi undang-undang yang dianut di seluruh Eropah daratan menjadi tradisi Hukum Perdata (*Civil Law*).

g. Pembukuan hukum model '*codex justinianus*' itu tidak sepenuhnya dianut di Inggeris. Sistim hukum Inggeris berkembang dan disusun berdasarkan komentar-komentar dan catatan-catatan pendapat hukum atas keputusan-keputusan pejabat Pemerintahan Negara maupun Hakim pelbagai Pengadilan di Inggeris. Komentar dan catatan-catatan itu dikumpulkan serta disistimatisasi oleh pemikir hukum bernama Lord Coke maka dikenal sebagai '*Institutes of Lord Coke*' yang terbit pada tahun 1628. *Institutes of Lord Coke* ini pun dibagi dalam empat sistimatika seperti '*codex justinianus*' namun tidak dibukukan menjadi sebuah buku hukum yang dijadikan undang-undang, melainkan dikembangkan berdasarkan perkembangan pemikiran hukum yang ditulis dalam keputusan-keputusan Hakim yang disebut '*stare decise*', dan menjadi sumber bertumbuh kembangnya sistim Hukum Komon (*Common Law*) di Inggeris.

h. Indonesia, sekalipun memiliki tradisi hukum adat, namun baru ditemukan dan disistimatisasi secara ilmiah pada awal abad ke 20 oleh Van Vollenhoven serta dikembangkan asas, sistim maupun teorinya oleh Ter Haar. Hukum Pertanahan Adat itu, pada masa kekuasaan Belanda sejak masa VOC pada 1602 sampai berakhirnya Negara Hindia Belanda pada tahun 1942, hanya dihargai serta diberlakukan sebagai hukum tidak tertulis untuk golongan penduduk Bumiputra. Sehingga hukum adat tidak berlaku sebagai hukum positif dalam tataran hukum Negara Belanda, melainkan hanya positif bagi orang Bumiputra dalam hal-hal yang tidak menyangkut soal pertanahan, agraria, perdagangan, pidana dan pemerintahan. Namun setelah kemerdekaan Indonesia pada 17 Agustus 1945 dan berlakunya UUD 1945, filosofi dasar Hukum Pertanahan

Adat, pun dilembagakan kembali melalui pasal-pasal UUD 1945, dalam hal ini mengenai Hukum Pertanahan Adat, dirumuskan Pasal 33 ayat 3 tentang tujuan penggunaan serta pemanfaatan tanah dalam arti luas.

Meskipun demikian, karena tidak adanya pemikir hukum yang mengkaji secara mendalam seperti halnya pada tradisi '*codex Justinianus*' dengan Theophilus, Lord Coke di Inggeris, C. Asser's dan P. Scholten[12] untuk hukum perdata Belanda, maka perkembangan hukum pertanahan dan keagrariaan Indonesia setelah kemerdekaan, hanya didasarkan pada UUPA 1960 dengan pedoman tafsir bagi penegakkannya yang mengacu pada filosofi dasar hukum pertanahan Belanda (BW/KUHPInd.). Maka kini saatnya, untuk menerjemahkan dan menafsirkan kembalih filosofi, asas, ajaran dan teori Hukum Pertanahan Adat Indonesia untuk dilembagakan kembali sesuai dengan Pancasila sebagai filosofi dasar Bangsa dan Negara Indonesia dan UUD 1945, menjadi norma serta kaidah hukum Pertanahan dan Keagrariaan Nasional Indonesia. Untuk itulah maka pemahaman atas filosofi, asas, ajaran, dan teori Hukum Pertanahan Adat Indonesia yang disebut 'beschikkingsrecht' oleh Van Vollenhoven, perlu dijelaskan dalam Bab V dari tulisan ini.

[12] C. Asser's en Paul Scholten, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht*, Zwolle: W.E.J. TJEENK WILLINK, 1912

BAB III
JENIS KELEMBAGAAN SERTA NORMA HUKUM PERTANAHAN DAN KEAGRARIAAN BELANDA YANG DIPERKENALKAN DI INDONESIA

1. Pengantar:

Sebelum menjelaskan isi hakekat filosofi, ajaran, asas-asas dan teori Hukum Pertanahan Adat (beschikkingsrecht), terlebih dahulu perlu dijelaskan jenis kelembagaan dan norma Hukum Pertanahan dan Keagrariaan Belanda yang diperkenalkan di Indonesia. Karena praktek pengenalan lembaga dan hukum Belanda itu masih diacu dan dijadikan sebagai pedoman perumusan norma maupun penegakkan hukum setelah kemerdekaan Indonesia. Penegakkan Hukum Pertanahan Belanda di Indonesia, dimulai secara sah sejak tahun 1848 ketika diberlakukannya Undang-Undang Hukum Perdata Belanda (*Nederlands Burgerlijk Wetboek*/BW) yang baru dan di Indonesia disebut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia (KUHPInd.). Akan tetapi sejak masa VOC, hukum perdata Belanda[1] (BW) itu sudah diberlakukan untuk seluruh wilayah kekuasaan VOC berdasarkan, atas perintah 'Heeren XVII' (tuan-tuan XVII) dengan Maklumat 4 Maret 1604; walaupun, penekanan praktek penegakkannya adalah pada perolehan tanah untuk hubungan keagrariaan bagi pengumpulan hasil bumi untuk dijual di pasaran Eropah.

Undang-Undang Hukum Perdata Belanda itu, pada awalnya hanya diberlakukan untuk warga Negara Belanda yang tinggal di Indonesia guna mengatur ketertiban pemilikan hak keperdataan serta perbuatan-perbuatan hukum warga

---

[1] R. Supomo dan R. Djokosutono, *Sejarah Politik Hukum Adat: 1609-1848*, Djakarta: Penerbit Djambatan, 1950, hlmn. 3

Negara Belanda atas tanah miliknya serta hubungan keagrariaan mereka di Indonesia. Terhadap penduduk lainnya, tidak banyak diatur sebab tujuan penguasa Belanda hanya untuk menjamin keamanan perolehan tanah untuk diolah serta digunakan bagi perolehan hasil bumi yang laku dijual di Eropah. Jadi yang utama ditegakkan adalah Hukum Agrarianya, yang harus diberlakukan terhadap semua golongan penduduk di Indonesia.

Politik pertanahan dan keagrariaan penguasa Belanda demikian itu, ternyata menimbulkan kendala berupa kesulitan mendasar dalam memastikan siapa pemilik sebenarnya atas tanah, sehingga layak diberlakukan sebagai subjek hukum pemegang hak keperdataan atas tanah. Kendala dan kesulitan itu dialami penguasa Belanda, utamanya dalam hubungan perolehan tanah dari penguasa-penguasa penduduk pribumi seperti para Raja di Jawa maupun para kepala Desa ataupun Bupati. Penguasa Belanda, sejak menjadi Bataavse Republiek pada tahun 1619, menginginkan agar penguasa Belanda bisa mendapatkan alasan hukum sah (rechts titel) untuk menetapkan bahwa mereka sebagai penguasa yang mewakili Negara Belanda, sehingga berhak menjadi pemilik tanah seperti diatur dalam Hukum Perdata Belanda/BW yaitu Negara adalah pemilik tanah di Jawa-Madura. Alasan hukum sah (rechts titel) itu oleh penguasa Belanda pada saat itu yang disebut 'Heeren XVII' (Tuan-tuan XVII), adalah dengan menggunakan ajaran hukum Romawi tentang 'daerah taklukan' yang dalam istilah bahasa Belanda disebut '*gekonquesteert gebied*'. Konsep ini dianut, sejak 1619 ketika Raja kecil Jacatra (kini Jakarta) ditaklukan VOC, dan selanjutnya memperluas daerah kekuasaannya sampai meluas ke seluruh Jawa-Madura[2]28. Konsep 'daerah taklukan' itu pun dibenarkan dari hasil panitia penelitian agraria yang dalam kesimpulan akhirnya menyatakan

[2] R. Roestandi Ardiwilaga, *Hukum Agraria Indonesia: Dalam Teori dan Praktek*, Bandung- Jakarta: N.V. Masa Baru,1962, hlmn. 115.

bahwa pemilik tanah sebenarnya di Jawa adalah Raja.

Maka hasil penelitian agraria itu menyarankan bahwa penguasa Belanda dapat menegaskan bahwa semua tanah dalam wilayah kekuasaan (*territorial*) yang mereka kuasai, dapat dinyatakan menjadi milik Negara. Dasar pertimbangan logika hukumnya adalah karena pemilik sebenarnya atas tanah di Jawa adalah Raja, sementara Raja Jawa sudah ditaklukkan (*gekonquesteert*) oleh Belanda, maka berarti tanahnya pun menjadi milik Negara Belanda. Jadi dasar teori anggapan tanah 'daerah taklukan', yang dalam ajaran hukum Romawi disebut 'agri limitati' (tanah taklukan) dan oleh penguasa Belanda disebut '*gekonquesteert gebied*', itulah yang dijadikan alasan pengesahan hukum (*rechts titel*) bagi kepemilikan Negara atas tanah di Jawa dan Madura. Alasan konsep hukum ini pulalah yang kemudian dibakukan dalam Pasal 1 Agrarisch Besluit 1870 (S. 1870 No. 118), menjadi ajaran, asas serta teori '*domeinverklaring*' (pernyataan hak milik Negara).

2. **Penegasan politik hukum agraria:**

Meskipun telah terjadi perubahan bentuk kekuasaan atas daerah jajahan, namun cita-cita dan praktek politik agraria VOC tetap dipertahankan. Bahkan dipertegas dasar hukumnya pada 1870 dengan diterbitkannya undang-undang khusus untuk mengatur perolehan, penggunaan serta pemanfaatan tanah bagi pengusaha Belanda, yang dikenal dengan nama *Agrarische Wet 1870* (S. 1870 No. 55). Berlakunya Hukum Pertanahan BW pun masih diberlakukan hanya terhadap warga Negara Belanda, sementara bagi penduduk lainnya diberlakukan sesuai dengan politik hukum pembedaan golongan penduduk yang dibedakan menjadi golongan penduduk orang Eropah (*Europeanen*), Timur Asing (*Vreemde Oosterlingen*), dan Bumiputra (*Inlanders*). Politik diskriminasi hukum pertanahan ini berlangsung terus, bahkan dipertegas sampai berdirinya Negara Hindia Belanda

(Netherlands Oost- Indië) pada 1925.

Setelah berdirinya Hindia Belanda (HB) sebagai Negara dengan undang-undang dasarnya yang disebut *Indische Staatsregeling* (IS) berlaku sejak 1 Januari 1925, maka pengaturan dan penegakkan Hukum Pertanahannya yang bersumber pada BW/KUHPInd., diarahkan tidak hanya untuk menjamin perolehan tanah bagi kepentingan pengusaha besar Belanda, melainkan juga kepada penguasaan wilayah dan pengamanan teritorial Negara. Dengan lain perkataan, politik pertanahan Hindia Belanda tidak hanya untuk menegakkan Hukum Agraria, malainkan juga penegakkan Hukum Pertanahannya. Maka politik agrarianya pun disesuaikan dengan perkembangan baru, dalam hal ini bukan Negara yang mengusahakan tanah melainkan pengusaha besar Belanda, walaupun ideologi Negara tetap merupakan 'Negara pedagang' (*Mercantile state*)[3]29.

3. **Hukum agraria dipertegas dalam Pasal 51 IS di samping Hukum pertanahan BW/KUHPInd. :**

Hak-hak atas hubungan keagrariaan dalam Negara Hindia Belanda, tetap terus dipertahankan, dengan jalan mengadopsi norma-norma keagrariaan *Agrarisch Wet 1870* menjadi Pasal 51 IS 1925. Jadi tidak hanya penegakkan Hukum Agraria saja yang ditegakkan, melainkan juga Hukum Pertanahan yang berada dalam BW/KUHPInd. Untuk itu, baik paradigma maupun cara menafsirkan Hukum Agraria dan Pertanahan, diubah untuk disesuaikan dengan sistim pemerintahan yang berorientasi baru, yaitu pada pengamanan penguasaan wilayah teritorial Negara dengan pengembangan perkebunan (*cultures*) serta badan usaha perdagangan (*handles maatschapij*). Perubahan paradigma dengan cara menafsirkan hukum itu, dipertegas oleh Pemerintah melalui pembentukan sistim Pemerintahan dengan pembentukan organisasi Negara

[3] J.C van Leur, *Indonesian State and Society: Essays in Asian Social and Economic History*, The Hague: W van Hoeve, 1955.

berupa Departement maupun Kementerian dan organisasi Ketentaraan serta Kepolisian.

4. **Sistim pemerinahan tidak langsung (*indirect gouvernement stelsel*):**

Perubahan organisasi Pemerintahan itu, tidak lagi dilakukan melalui perang penguasaan dan penaklukan wilayah seperti perang Jawa, perang Padri, perang Aceh, perang Bali, pendudukan Timor, dan sebagainya, atau pun perjanjian pertukaran wilayah Bengkulu dengan Inggeris, melainkan melalui penataan sistim administrasi Negara dan Pertanahan atas hak milik Negara baik di Jawa-Madura maupun di luar Jawa-Madura. Sistim pemerintahannya disebut sistim pemerintahan 'tidak langsung' (*indirect rule*)[4]. Daerah Jawa-Madura, digolongkan sebagai daerah yang dikuasai langsung (*rechtstreeks gebied*), sedangkan daerah-daerah di luar Jawa-Madura merupakan daerah kekuasaan tidak langsung (*niet rechtstreeks gebied*)[5].

Karakteristik penguasaan serta pengamanan wilayah pada daerah kekuasaan tidak langsung itu dilakukan dengan jalan pengembangan sistim pemerintahan yang diberikan kekuasaan mandiri namun tetap berada dibawah kendali pemerintahan pusat di Batavia, disertai pemberian kewenangan mengatur tanah milik Negara (*landsdomein*) kepada penguasa daerah setempat. Sistim pemerintahan demikian itu disebut pemerintahan daerah '*Zelfsbestuur gebied*'[6] atau '*Landschap*' yang diatur berdasarkan S.1919 No. 882, kemudian diganti dengan 'zelfbetuursregelen', (S. 1927 No.190)[7]. Sitim pemerintahan ini dalam UUDS 1950 pasap 132 disebut daerah '*Swapraja*'. Adapun sifat penguasaan tanah

---

[4] J.S. Furnivall, *Colonial policy and practice: A comparative study of Burma and Netherlands India*, Cambridge: At The University Press, 1948

[5] J.S. Furnivall, *Administration in Burma and Java, some points of similarity and contrast*, Cambridge: At The University Press, 1934

[6] J.H.A. Logemann, *Het Staatsrecht van Indonesie: Het Formele System*, Bandung, 's- Gravenhage:N.V.Uitgeverij W. van Hoeve, 1954

[7] R. Roestandi Ardiwilaga, *Ibid*.hlmn. 359-360

milik Negara pada daerah-daerah '*landschap*' atau '*Swapraja*' itu, hanyalah untuk pengaturan urusan keagrariaannya, sebab kepemilikan tanahnya secara hukum (*juridische formeel*) tetap merupakan tanah milik Negara (*staatsdomein*)[8]. Jadi urusan hak atas tanahnya, tetap menjadi urusan pemerintahan pusat di Batavia. Maka dikenallah peraturan Hukum Agraria Swapraja (*Landschap agrarisch regelen*), seperti diuraikan oleh Ardiwilaga[9], Dirman[10], Singgih Praptodiharjo[11]37, dan Mahadi[12], Jansen[13] untuk menyebut hanya enam penulis saja.

Untuk daerah kekuasaan langsung (*rechtstreeks gebied*/ Bld., *direct rule*/Ingg.), sistim pemerintahannya, menurut Furnival[14] tetap ditujukan untuk mengamankan perolehan hasil bumi dari perusahaan perkebunan bagi kepentingan dagang pmerintah. Maka untuk daerah kekuasaan langsung itu, dikembangkan sistim pemerintahan yang dikepalai oleh seorang pimpinan dari penduduk asli Bumiputra yang menjabat sebagai 'Bupati' (*Regent*).

Bupati itu, diawasi oleh seorang pejabat orang Belanda yang menjabat sebagai 'Residen' (*Resident*), agar Bupati bisa bekerja sesuai dengan perintah pemerintah Belanda. Untuk menjamin perolehan hasil bumi utamanya kopi, diangkat

---

[8] Sejak berlakunya *Agrarische Wet 1870*, melalui Pasal 1 *Agrarisch Besluit*, tanah milik Negara itu disebut '*landsdomein*', yang mengacu pada tanah miliknya Negeri Belanda. Namun setelah terbentuknya Negara Hindia Belanda dan berlakunya IS, sejak 1 Januari 1925, tanah milik Negara itu disebut '*staatsdomein*', karena Hindia Belanda sudah merupakan suatu Negara mandiri.

[9] R. Roestandi Ardiwilaga, *Ibid*.

[10] Dirman, *Perundang-undangan Agraria di seluruh Indonesia*, Jakarta: J.B. Wolters, 1958.

[11] Singgih Praptodiharjo, *Sendi-Sendi Hukum Tanah di Indonesia*, Djakarta: Yayasan Pembangunan, 1952

[12] Mahadi, *Sedikit Sejarah Perkembangan Hak-Hak Suku Melayu atas Tanah di Sumatera Timur" (Tahun 1800 – 1975)*. Bandung: Penerbit Alumni, 1978

[13] Gerard Jansen, *Grantrechten in Deli*, Medan: Oostkust van Sumatra-Institut, 1925

[14] J.S. Furnivall, *Colonial Policy Practice: A comparative studyof Burma and Netherlands India*, *ibid*., hlmn. 218.

seorang petugas orang Belanda yang tidak berkewenangan jabatan publik (*publiek rechtsorde*), namun bertugas sebagai pengawas untuk melaporkan kepada Residen, tentang keamanan serta kelancaran perolehan maupun pengadaan hasil bumi kepada pemerintah Belanda. Petugas pengawas itu disebut 'Kontroler' (*Controleurs*)[15].

Sistem pemerintahan demikian ini disebut 'sistim pemerinthan ganda' (*dual system*) oleh Furnivall, dalam hal ini tujuan penegakkan Hukum Agraria, tetap diutamakan, sekalipun penegakkan Hukum Pertanahan juga diperhatikan, meskipun hanya bagi kepentingan hukum warga Negara Belanda yang tinggal di Indonesia. Hak agraria di daerah kekuasaan langsung itu pun bersifat ganda yaitu untuk orang Belanda dan orang Bumiputra[16]. Bagi orang Belanda, hak agraria mereka yang dalam BW disebut 'hak sewa pekarangan' (*recht van erfpacht*), 'hak untuk memiliki bangunan di atas tanah milik orang lain' (*recht van opstal*), dengan keputusan hakim pengadilan negeri, dijadikan hak kebendaan (*zakelijk recht*) sehingga bisa dijadikan agunan hipotek perolehan modal usaha pengusaha perkebunan besar. Sementara hak agraria bagi orang Bumiputra, dibiarkan hidup menurut hukum adatnya dan diberi kedudukan hukum sebagai 'penggarap tanah' (*bewerker*). Jadi praktek penegakkan Hukum Pertanahan Belanda (BW/KUHPInd.) di Hindia Belanda/Indonesia, hanya untuk menjamin kepentingan hak keperdataan warga Negara Belanda yang karena adanya politik hukum kependudukan Negara, maka diberlakukan juga bagi golongan penduduk Eropah dan Timur Asing yang sudah memiliki surat keputusan persamaan hak sosial sebagai orang Eropah. Adapun golongan penduduk orang Indonesia yang disebut penduduk Bumiputra, samasekali tidak mendapatkan perlindangan hak keperdataannya atas tanah.

---

[15] J.S. Furnivall, *Administration in Burma and Java*, *op.cit*., hlmn. 21.

[16] C.C.J. Maassen en A.P.C. Hens, *Agragische Regelingen voor het gouvernementsgebied van Java en Madoera*, Batavia: J.B. Wolters, 1934.

5. **Administrasi Pertanahan bagi penegakkan Hukum Pertanahan BW/KUHPInd.:**

Penegakkan hukum pertanahan (BW/KUHPInd.) itu, menyebabkan perlunya penertiban dan pengaturan serta penataan bentuk perbuatan hukum serta pemeliharaan dokumen-dokumen hukumnya, bagi penegakkan hukum dan penyelesaian sengketa. Usaha menata ketertiban pembuatan surat-surat perbuatan hukum pertanahan serta pemeliharaan maupun penyimpanan surat-surat keputusannya, agar penegakkan dan penyelesaian sengketa dapat dilakukan secara adil dan beradab, maka dibentuklah suatu sistim administrasi. Sistim administrasi itu disebut 'Administrasi Hukum Pertanahan' (*grondrecht administratie*) yang dibedakan dan dipisah dari sistim administrasi atas hubungan keagrariaan (*agrarische betrekkingen administratie*). Jadi pemerintah Hindia Belanda, memisahkan serta membedakan dengan tegas dan jelas antara administrasi Hukum Pertanahan dengan administrasi Hukum Agraria.

Pembentukan sistim administrasi hukum pertanahan, dilakukan dengan jalan membentuk Kementerian dan Departemen yang dilaksanakan oleh pejabat Negara dalam Kantor atau Dinas tertentu secara khusus, dengan tugas dan kewenangan dalam penegakkan serta pemastian hak keperdataan orang (*corpus*) atas tanah. Maka dibentuk serta dipertegas tugas serta jabatan pejabat-pejabat yang berkewajiban mengurus maupun menegakkan Hukum Pertanahan BW/KUHPInd. yang sesuai dengan kebijakan politik Hukum Pertanahan dan Keagrariaan Hindia Belanda.

Demikianlah, maka untuk penegakkan Hukum Pertanahan, pemerintah Hindia Belanda membentuk Kementerian dan Departemen Kehakiman. Untuk pengumpulan data pertanahan bagi pemastian hak keperdataan orang (*corpus*) atas tanahnya, dibentuk Kantor Kadaster; juga diangkat pejabat Notaris, yang berwenang membuat maupun memelihara dokumen-dokumen perbuatan

hukum atas tanah. Selanjutnya untuk penegakkan hukum dan penyelesaian sengketa, dibentuk lembaga peradilan yang disebut Pengadilan Negeri (*Landraad dan Raad van Justitie*), sementara untuk pembelaan hukum bagi penegakkan hak warga Negara Belanda, diizinkan bekerja ahli hukum dengan profesi pembelaan hukum dan disebut 'advocaat'.

6. **Pembentukan Administrasi Hukum Pertanahan:**

Administrasi hukum pertanahan, mencakup penataan hubungan dan keputusan pejabat dari pelbagai Departemen maupun lembaga bagi pemastian kedudukan hak keperdataan orang, termasuk perbuatan hukum serta penyelesaian sengketanya[17]. Kedudukan hak milik '*eigendom*', diputuskan oleh Hakim Pengadilan Negeri, pemastian identita bidang tanah oleh pejabat Kantor Kadaster, pembuatan surat-surat bukti kepemilikan '*eigendom*-pribadi' oleh Notaris, termasuk juga untuk perbuatan hukum berupa perjanjian atas tanahnya, dan pembelaan hak dalam sengketa hukum, oleh Advokat. Keseluruhan pembentukan jenis lembaga maupun pejabat yang berkewenangan mengatur serta mengurus hubungan serta perbuatan hukum maupun penegakkan dan penyelesaian sengketa itulah yang dikenal sebagai pembentukan sistim 'Administrasi Hukum Pertanahan' (*grondrecht administratie*). Jadi administrasi hukum pertanahan, tidak hanya mengurus soal pencatatan dan pemeliharaan data atau dokumen, melainkan juga pembentukan kelembagaan dan pejabat yang berwenang mengambil keputusan dalam penegakkan hukum serta penyelesaian sengketa dalam hak keperdataan orang atas tanah milik '*eigendom*-pribadi'.

7. **Administrasi Agraria:**

Di samping Administrasi Hukum Pertanahan, pemerintah Belanda, juga tetap mempertahankan serta mengembangkan sistim 'Administrasi Hukum Agraria'-

---

[17] Cf. J.H.A. Logemann, *Over de Theorie van den Stellig Staatsrecht*, Leiden: Universtaire Pers,1948.

nya (*agrarische recht administratie*). Administrasi agraria itu, diserahkan pengaturan serta penataannya kepada Kementerian dan Departemen Dalam Negeri (*Ministeri en Departement van Binnenlandsch Bestuur*), yang pekerjaannya dilaksanakan oleh Kantor dengan pejabat- pejabat khusus. Pegawai dengan jabatan-jabatan khusus itu disebut

'Pamongpraja' (*Binnenlandsch Bestuur ambtenaar*). Tugas dan kewenangan mereka adalah memberikan keputusan-keputusan pengaturan kedudukan hukum serta hak keagrariaan yang bisa dipunyai orang ataupun badan hukum dalam menguasai serta mengolah tanah milik Negara (*Landsdomein/Staatsdomein*). Untuk melaksanakan administrasi hubungan keagrariaan itu, di daerah-daerah, dibentuk Kantor (*kantoor*) atau Dinas (*dienst*), yang kegiatan kerjanya diawasi dan dikendalikan oleh Menteri Dalam Negeri melalui pegawai Pamongprajanya.

Pengelolaan serta pengurusan hubungan-hubungan keagrariaan mana, dibedakan dalam urusan-urusan menurut bidang kelola tertentu, misalnya untuk pertanian, pertambangan, kehutanan, pembangunan rumah, dan sebagainya. Maka urusan pertanian, diserahkan kepada Departemen Pertanian (*Landbouw Departement*) dengan kantor-kantor pelaksana di daerah. Untuk mengurus serta mengelola urusan perkebunan dibentuk Departemen Perkebunan (*Departemen van Cultuur*), sedangkan untuk urusan Kehutanan dibentuk Departemen Kehutanan (*Boswezen Departement*) untuk mengurus dan mengelola tanah milik Negara yang merupakan area hutan atau untuk dihutankan. Untuk urusan pertambangan dibentuk Departemen Pertambangan (*Mijn-Bedrijf Departement*). Jadi sejak VOC sampai terbentuknya Negara Hindia Belanda, politik hukum keagrariaan Belanda di Indonesia, tetap dipertahankan dan diurus oleh pelbagai Departemen maupun Kantor atau Dinas yang dikoordinasi oleh Kementerian Dalam Negeri Hindia Belanda.

8. **Peraturan perundang-undangan agraria pemerintah Hindia Belanda:**

   Peraturan perundang-undangan Agraria yang dibuat pemerintah Belanda untuk mengurus bidang-bidang urusan keagrariaannya, setelah VOC 1800 sampai dengan perang dunia ke II 1942 adalah:

   a. Ayat 1 s/d 3 *Regeringsreglement* 1854 (RR/*Regerings Regelement*),
   b. *Agrarische Wet* 1870 (AW)
   c. Pasal 51 *Indische Staatsregeling* (IS) 1925,
   d. *Agrarisch Besluit* 1870
   e. *Grondvervreemdingsverbod* 1875-175, tentang larangan 'mengasingkan' (maksudnya menjual lepas) tanah milik orang Bumiputra kepada non Bumiputra, dan sebaliknya tanah Barat dibeli oleh orang Bumiputra,
   f. *Mijnwet* 1899 dan *Mijnordonnantie* 1930,
   g. *Agrarische Reglementen* (1915-1927) bagi daerah-daerah tidak langsung (*nietrechtstreek bestuur*) di luar Jawa dan Madura,
   h. *Ontginingsordonnantie* 1920 dan 1925, tentang pembukaan tanah di Jawa I. Hak-hak agraria Barat dalam BW yaitu *erfpacht*, opstal, yang diputuskan dengan keputusan Hakim Pengadilan Negeri menjadi hak kebendaan namun tidak sekuat hak *eigendom*.
   j. *Overschrijvingsordonnantie* 1834, tentang balik nama
   k. *Grondhuurordonnantie* 1920, untuk persewaan tanah milik orang Bumiputra oleh orang Eropah dan Timur Asing.
   l. *Onteigeningsordonnantie* 1920, yang selanjutnya diadopsi menjadi Pasal 133 IS 1925 tentang pencabutan hak milik '*eigendom*'.
   m. Peraturan pemberian tanah-tanah milik Negara bebas (*vrij lands/staatsdomein*) dengan hak-hak Barat menurut BW (*eigendom*, *erfpacht*, *opstal*, *huur*, dan *erfdienstbaarheid*), yang tidak termasuk hak yang dimungkinkan dalam *Agrarisch*

Besluit yaitu hak '*agrarisch eigendom*' dan hak '*erfpacht*' yang diatur berdasarkan *Erfpacthsordonanntie* 1914 untuk luar Jawa dan Madura.

Dari rangkaian jenis-jenis peraturan Hukum Agraria untuk mengurus (*beheren*) urusan-urusan bidang agraria di atas ini, terbukti bahwa urusan agraria tetap menjadi tujuan utama pemerintah Belanda. Bahkan sekalipun bentuk pemerintahannya sudah berubah menjadi Negara Hindia Belanda pada 1925, dalam hal ini penegakkan Hukum Pertanahan BW sudah dipertegas, pun peraturan agraria tetap menjadi bidang urusan yang diutamakan penegakkannya. Juga perlu diperhatikan, bahwa undang-undang 'balik nama' (*overschrijving ordonantie*), 'pencabutan hak milik *eigendom*' (*onteigening*), pembukaan tanah (*ontgining*), urusan kehutanan (*boswezen*), 'penegasan hak-hak agraria BW –*erfpacht*, *opstal*-, menjadi bersifat 'hak kebendaan' (*zakelijk recht*), semuanya adalah peraturan perundang-undangan agraria untuk mendukung tujuan politik agraria Negara Hindia Belanda. Politik penegakkan hukum hak keperdataan orang (*corpus*) atas tanah dengan demikian hanya berlaku bagi warga Negara Belanda (*de Hollander atau Nederlandsch onderdaan*) yang tinggal di Indonesia, dan diperluas terhadap orang Eropah maupun orang Timur Asing yang sudah dipersamakan kedudukan sosialnya (*gelijkgestelde*) dengan orang Eropah.

9. Pengacauan penegakkan Hukum Pertanahan dengan Hukum Agraria:

Selanjutnya perlu pula disadari bahwa pengenalan dan penegakkan Hukum Pertanahan oleh pemerintah Belanda di Hindia Belanda, justru dikacaukan dengan penegakkan Hukum Agrarianya. Karena ketentuan Hukum Pertanahan yang seharusnya ditegakkan untuk hak keperdataan orang (*corpus*) atas tanah, justru ditegakkan dengan menggunakan peraturan politik Hukum Agraria. Pengacauan penegakkan hukum itu dilakukan, karena politik hukum pemerintah

Belanda yang tidak memberlakukan undang-undang hukum perdata BW/KUHPInd. terhadap orang Bumiputra, disertai politik pemisahan kependudukan (*bevolkings politiek*), termasuk politik persamaan kedudukan sosial dengan orang Eropah (*gelijkgestelde politiek*). Maka hubungan perolehan tanah milik '*eigendom*' Negara yang tidak bebas (*onvrij landsdomein*), tidak boleh dilakukan melalui pemutusan hubungan keperdataan berupa perbuatan hukum jual beli (*koop en verkoop*) tanah dengan penduduk Bumipura. Alasan hukumnya, adalah karena orang penduduk Bumiputra, tidak berhak memiliki hak keperdataan 'eigendom', sehingga tidak ada kesetaraan kedudukan hukum perdata maka tidak boleh dilakukan pemutusan hubungan keperdataan dengan menggunakan lembaga hukum perdata Belanda yaitu 'jual beli' (*koop en verkoop*).

Dengan demikian, sekalipun ada peraturan undang-undang tentang pencabutan hak milik '*eigendom*' yaitu '*onteigeningsordonantie*' (S. 1920-No. 574 jo. Pasal 133 IS 1925), namun pemberlakuannya terhadap orang Bumiputra haruslah diterapkan sesuai dengan peraturan Hukum Agraria. Peraturan pencabutan hak milik '*eigendom*' itu pun, tidak pernah diberlakukan terhadap hak milik 'eigendom' orang Belanda, Eropah maupun Timur Asing. Karena itu, undang-undang tentang pencabutan hak milik '*eigendom*' itu digolongkan ke dalam peraturan Hukum Agraria.

Penggunaan undang-undang pencabutan hak milik, ketika diterapkan terhadap tanah milik Negara yang dikuasai serta diduduki orang Bumiputra, dilakukan dengan model konstruksi hukum '*afkopen*' seperti pada lembaga gadai untuk penebusan kembali harta milik yang digadaikan. Maka selain tanah harus dibebaskan dari penguasaan dan pendudukan orang Bumiputra, juga hak adatnya pun harus dilepaskan, sebelum tanah diserahkan kembali kepada Negara sehingga sepenuhnya menjadi tanah milik Negara bebas (*vrij landsdomein*). Karena perolehan tanah milik

Negara yang tidak bebas itu tidak bisa dilakukan melalui hubungan jual beli tanah, maka ahli hukum Hindia Belanda menciptakan suatu bentuk hukum (*juridisch constructie*) yang disebut '*afkopen*'.

Perbuatan hukum '*afkopen*' itu merupakan penebusan kembali tanah dalam hubungan gadai tanah (*grond verpanding*). Maka uang tebusan gadainya disebut '*afkoopsom*'. Proses inilah yang disebut 'pelepasan hak' dan 'pembebasan tanah' dari kekuasaan serta pendudukan oleh orang Bumiputra. Artinya, orang Bumiputra harus 'melepaskan' hak hukum adatnya, dalam hal ini 'pembebasan tanah' adalah pembersihan tanah dari pendudukan maupun penguasaan orang Bumiputra, termasuk tanam tumbuh miliknya. Setelah itu, baru tanah diserahkan kepada Negara menjadi tanah Negara bebas (*vrij landsdomein*). Dengan demikian, tanah milik Negara yang tidak bebas (*onvrij landsdomein*), dibebaskan menjadi tanah Negara bebas (*vrij landsdomein*), dari penguasaan serta pendudukan orang Bumiputra termasuk pembersihan tanam tumbuhnya, serta pelepasan hak adat atas tanahnya, baru tanah diserahkan menjadi sepenuhnya milik Negara Hindia Belanda.

Lembaga '*afkopen*' itu keliru diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia menjadi 'pembebasan tanah', dan '*afkoopsom*' pun keliru diterjemahkan menjadi 'ganti rugi'. Padahal dalam pemutusan hubungan hak keperdataan, menurut hukum BW/ KUHPInd., melalui perbuatan jual beli (*koop en verkoop*), uang pembayaran harga pembeliannya disebut '*koopsom*'. Adapun untuk konstruksi 'pencabutan hak milik' (*onteigening*), uang pembayarannya disebut '*compensatie*' yaitu pembayaran kesetaraan nilai harga jual bilamana tanah dibeli melalui hubungan jual beli. Uang '*compensatie*' (kompensasi) itulah yang layak diterjemahkan menjadi 'ganti rugi'. Sedangkan untuk '*afkoopsom*' seharusnya bukan 'ganti rugi' melainkan 'uang tebusan'. Jadi telah terjadi kekeliruan penerjemahan istilah bahasa hukum Belanda bagi perbuatan hukum

perolehan kembali tanah milik Negara dari penguasaan serta pendudukan orang Bumiputra, yang berakibat langsung pada kekeliruan penegakkan hukum yang diwarisi Indonesia dari zaman Hindia Belanda.

10. Politik persamaan kedudukan sosial dan penegakkannya dalam Hukum Pertanahan:

Politik persamaan kedudukan sosial (*gelijkgestelde prolitiek*-S. 1907-205) itu bukan terhadap kedudukan hukum (*recht status*) 'orang' (*corpus*) sebagai subjek hukum, melainkan hanya terhadap kedudukan pergaulan sosialnya saja. Sebab persamaan kedudukan hukum (*gelijkgestelde recht status*), diputuskan secara kasusistis oleh pejabat Departemen Dalam Negeri dan Hakim Pengadilan Negri. Artinya, penetapan persamaan kedudukan hukum itu diberikan pejabat berdasarkan permohonan orang yang berkepentingan, karena ingin memiliki tanah dengan hak milik '*eigendom*' atas tanah milik negara. Jadi politik persamaan kedudukan dalam pergaulan sosial, untuk dipersamakan dengan orang Eropah itu, hakekatnya berlaku bagi orang Timur Asing (Tiong Hoa/ Cina, Arab). Terhadap orang dari benua Eropah, sekalipun bukan warga Negara Belanda, otomatis dipersamakan kedudukan sosialnya dengan orang Belanda, tetapi untuk memiliki tanah dengan hak '*eigendom*', mereka pun harus pula mendapatkan keputusan Hakim bagi penetapan hak kebendaan atas bidang tanah yang dimohonnya. Bagi orang Timur Asing, persyaratan ketentuan berlakunya persamaan sosial itu, harus terlebih dahulu dipenuhi sepenuhnya, sebelum memohon keputusan hak kebendaan dari Hakim, agar dapat memiliki tanah dengan hak milik kebendaan '*eigendom*'.

Sebagai contoh, misalnya seorang Tiong Hoa/Cina atau Arab, ingin memohon menjadi pemilik atas bidang tanah tertentu dengan hak kebendaan '*eigendom*'. Maka si pemohon yang tergolong orang Timur Asing (*vreemde oosterlingen*) itu,

harus terlebih dahulu mendapatkan keputusan 'persamaan kedudukan sosial' (*gelijkgestelde besluit*) dari Menteri Dalam Negeri (*Minister van Binnenlandsch Bestuur*). Setelah surat keputusan itu diperoleh, baru dia dapat mengajukan permohonan penetapan Hakim Pengadilan Negeri (*landraad*) bagi penetapan status 'hak kebendaan' (*zakelijk recht*) dari bidang tanah yang dimohonnya. Surat penetapan Hakim itu merupakan '*gerechtelijk acte*' dan disebut '*grosse acte*'. Selanjutnya dengan menunjukkan salinan pertama (*eerste copie*) dari asli (*minuut*)-nya '*grose acte*', si pemohon menghadap Notaris, untuk meminta dibuatkan surat bukti hak '*eigendom*' yang disebut '*acte van eigendom*'.

Perolehan surat '*acte van eigendom*' dari Notaris itu diperlukan, karena sistim pendaftaran tanah yang dianut Belanda adalah pendaftaran 'akta' (*acte inschrijving*)[18] bagi perbuatan hukum atas tanah. Surat bukti '*acte van eigendom*' itu tidak menggambarkan hak 'eigendom' kebendaannya, karena bukti hak kebendaannya (*zakelijk recht*) itu berada dalam surat penetapan Hakim yang disebut '*gerechtelijk acte van zakelijk recht*' dan disimpan di Pengadilan Negeri. Karena itu, dalam hal terjadi jual beli tanah, peralihan hak dan penyerahan tanahnya harus dilakukan oleh Panitera (*griffier*) Pengadilan Negeri sehingga disebut 'penyerahan secara hukum' (*juridische levering*). Notaris, dengan membuat '*acte van eigendom*' hanya mencatat kebenaran sifat kebendaan dari tanah yang sudah ditetapkan Hakim, dengan jalan melihat salinan sahnya '*gerechtelijk acte van zakelijk recht*' yang disebut '*grosse acte*' dari Hakim Pengadilan Negeri. Karena itu, '*acte van eigendom*' hanya merupakan salah satu bukti kepemilikan hak milik '*eigendom*' yang dimiliki seorang individu sebagai pribadi hukum. Artinya, '*acte van eigendom*' yang dibuat Notaris, bukan merupakan satu-satunya alat bukti hak milik '*eigendom*' yang dimiliki seorang individu sebagai pribadi hukum.

---

[18] Cf. S. Rowton Simpson, *Land Law and Registration*, Cambridge, London, et.al.: Cambridge University Press, 1976, Ibid. hlmn. 104-107

11. **Pembuktian 'hak anggapan' (*vermoedelijk recht*) dari '*acte van eigendom*':**

Tanpa menunjukkan surat-surat bukti persamaan kedudukan dalam pergaulan sosial (*gelijkgestelde besluit*) dan salinan '*grosse acte*' kepada Notaris, maka '*acte van eigendom*' yang dibuat Notaris, tidak merupakan alat bukti yang memiliki kekuatan hukum mengikat yang sah. Juga '*acte van eigendom*' yang diperoleh tanpa dasar keputusan persamaan kedudukan pergaulan sosial dan penetapan status hukum hak kebendaan bidang tanah untuk dimiliki dengan hak kebendaan, maka '*acte van eigendom*' itu tidak merupakan alat bukti pemilikan tanah dengan hak kebendaan yang sah. Bahkan bilamana '*acte van eigendom*' yang sah, namun tidak didaftarkan ke dalam 'daftar umum' (*publiek register*), maka '*acte van eigendom*' itu dipandang hanya sebagai bukti 'hak milik anggapan' (*vermoedelijk recht*), serta tidak akan memiliki kekuatan pembuktian yang disebut '*prima faciae*'[19], yaitu hanya dengan melihat bentuk tampilannya saja pada pandangan pertama, Hakim harus menerimanya sebagai alat bukti sah dalam persidangan Pengadilan Negeri; kecuali, ada sanggahan dengan bukti sah sehingga '*acte van eigendom*' yang diajukan ditolak Hakim sebagai alat bukti sah.

12. **Sistim pendaftaran tanah negatif dari 'rechts kadaster' Belanda:**

Persyaratan mendaftarkan '*acte van eigendom*' ke dalam daftar umum (*publiek register*) dengan semua akibat hukumnya itu, adalah merupakan bentuk jaminan kepastian hukum (*rechtszekerhied*) dari jaminan Negara terhadap keamanan hak keperdataan orang atas tanah milik '*eigendom*'-nya. Karena asas dan ajaran perolehan hak milik '*eigendom*' dari setiap warga Negara Belanda, adalah bebas untuk memperolehnya dan bebas pula meminta surat bukti '*acte van eigendom*' dari Notaris. Kebebasan ini disebabkan karena sistim pendaftaran

---

[19] S. Rowton Simpson, *Land Law and Registration*, *Ibid*. hlmn. xlv.

tanah (*kadastrering*) yang dianut di Belanda, adalah bersifat negatif (*negatief stelsel*). Sifat negatif dari '*rechts kadaster*' Belanda itu, tidak berarti kepastian hukum haknya menjadi tidak pasti dijamin oleh Negara. Karena untuk menjamin kepastian hukum perlindungan hak atas tanah dalam sistim pendaftaran 'akta' (*acte inshrijven*- Bld. atau *deed registration*-Ingg.) itu, dikembangkan ajaran 'percepatan pendaftaran' (*spoedigheid inschrijven*) ke dalam daftar umum '*publiek register*' guna mendapatkan kepastian jaminan hukum dari Negara. Karena itu, Simpson[20], menegaskan bahwa sekalipun sistim Belanda itu bersifat negatif, namun sistim negatif Belanda yang diterapkan di Afrika Selatan, terbukti bersifat sangat positif.

Pelaksanaan dan penegakkan sistim negatif dari '*acte inshrijven*' dalam '*rechts kadaster*' di Hindia Belanda, terbukti tidak diawasi serta dikendalikan dengan tertib oleh pemerintah Belanda. Maka terjadi permohonan '*acte van eigendom*' yang menyimpang dari ketentuan norma dan politik hukum, utamanya oleh penduduk Eropah yang bukan warga Negara Belanda dan golongan Timur Asing. Pembiaran dan acuh tak acuhnya pemerintah Hindia Belanda dalam pelaksanaan penegakkan '*rechts kadaster*' melalui pencatatan '*acte inshrijven*' dari '*Notareel acte van eigendom*', yang menyimpang dari ketentuan hukum baku tersebut, menyebabkan timbulnya kekacauan dan sengketa hukum yang diwarisi sampai saat kemerdekaan Indonesia bahkan setelah berlakunya UU No. 5/1960.

13. Proses dan prosedur lahirnya hak keperdataan '*eigendom*' pribadi:

Dengan dibentuknya kantor pendaftaran tanah (*kadaster kantoor*), maka seorang pemohon hak '*eigendom*', terlebih dahulu harus meminta surat keterangan dari Kepala Kantor Kadaster, ketika akan mengajukan permohonan hak milik

[20] S. Rowton Simpson, *Land Law and Registration*, *ibid*., hlmn. 107.

'*eigendom*'. Surat keterangan itu disebut 'surat keterangan tanah terdaftar' (*landmeter kennis*). Isinya mengenai letak tanah, luas serta patok-patok batasnya, jarak tanah termohon dengan pasar, kantor telepon, rel kereta api, dsb. Berdasarkan 'surat keterangan tanah terdaftar' itu, Hakim Pengadilan Negeri (*landrechter*) memberikan dua keputusan berupa 'penetapan' (*beschikken*) kedudukan hukum bidang tanah termohon. Pertama, menetapkan status 'hak kebendaan' (*zakelijk recht*) atas bidang tanah termohon; dan kedua, memutuskan pemberian hak milik keperdataan '*eigendom*' kepada pemohon.

Keputusan penetapan status hukum hak kebendaan atas tanah oleh Hakim itu disebut 'akta penetapan hakim tentang hak kebendaan' (*gerechtelijk acte van zakelijk recht*); sedangkan keputusan pemberian hak '*eigendom*'-nya disebut 'akta penetapan status hukum hak *eigendom*' (*gerechtelijk beschikking van eigendom*). Asli kedua surat keputusan hakim itu disebut '*minuut*' yang disimpan di Kepanitraan Pengadilan Negeri, sedangkan kutipan atau salinan aslinya disebut 'akte utama' (*grosse acte*), diberikan kepada pemohon hak milik keperdataan (*eigendom*) sebagai bukti untuk memohon '*Notareel acte van eigendom*' dari Notaris. Selanjutnya pemohon harus meminta 'surat bukti kepemilikan' yang disebut 'akta milik eigendom' (*acte van eigendom*) dari Notaris. Pada saat pemohon meminta '*acte van eigendom*' itu, ia harus menunjukkan 'akta utama' (*grosse acte van eigendom*) dan '*grosse acte van zakelijk recht*'-nya dari Pengadilan Negeri, kepada Notaris untuk dibuatkan '*acte van eigendom*' atas nama pemohon.

Setelah itu, pemegang '*acte van eigendom*' berkewajiban mendaftarkan '*acte van eigendom*'-nya ke Kantor Kadaster. Kewajiban mendaftarkan, untuk dicatat dalam 'daftar umum' (*publiek* atau *openbar register*) itu, adalah agar dapat dipastikan kekuatan hukumnya sebagai alat bukti hak yang mengikat sehingga harus diterima Hakim sebagai alat bukti yang

tak terbantahkan (*prima faciae*)[21]47. Sifat '*prima faciae*' itu pun merupakan jaminan hukum Negara atas hal '*eigendom*' pribadi yang dimiliki seorang pemegang hak.

Kewajiban mencatatkan '*acte van eigendom*' itu, adalah karena sistim pendaftaran negatif Belanda, menganut asas percepatan pencatatan '*acte van eigendom*' ke dalam 'daftar umum' (*publiek register*), agar menjadi hak milik yang dilindungi dan dijamin keabsahan kekuatan hukumnya oleh Negara. Karena keterlambatan atau kealpaan mendaftarkannya, akan menyebabkan '*acte van eigendom*' yang dimiliki, hanya merupakan bukti atas hak 'milik anggapan' (*vermoedelijk recht van eigendom*), yang sekalipun dilindungi Negara, namun surat '*acte van iegendom*'-nya tidak memiliki sifat '*prima faciae*' sebagai alat bukti hak '*eigendom*' oleh Hakim (*landrechter*) dalam persidangan Pengadilan Negeri. Jadi lahirnya hak milik '*eigendom*' Belanda (BW/KUHPInd.), berdasarkan pada Keputusan Hakim Pengadilan Negeri, akan tetapi perlindungan kekuatan hukumnya didasarkan pada pencatatan '*acte van eigendom*'-nya ke dalam daftar umum (*publiek register*).

Maka alat bukti hak '*eigendom privaat*' Belanda itu, terdiri atas empat jenis surat keputusan dan penetapan serta pencatatan dalam daftar umum yaitu:

a. 'surat penetapan hakim tentang hak kebendaan dari tanah' (*gerechtelijke acte van zakelijk recht*),
b. 'surat keputusan hakim tentang pemberian hak *eigendom*' (*gerechtelijk beschikking van eigendom*),
c. '*acte van eigendom*' dari notaris, dan
d. 'catatan dalam daftar umum' (*registeren in de publiek register*).

Artinya, tidak terpenuhinya salah satu dari unsur-unsur pembuktian hak '*eigendom*' ini, berakibat hukum hak '*eigendom*' yang dimiliki menjadi tidak sah sehingga hanya merupakan

---

[21] R. Rowton Simpson, *Land Law and Registration*, *Ibid*., hlmn. 106-107

hak '*eigendom*-anggapan' (*vermoedelijk recht van eigendom*), dan '*notareel acte van eigendom*'-nya batal demi hukum (*nietig van rechtsewge*). Keseluruhan proses perolehan surat dan alat bukti hak '*eigendom*' itulah yang disebut 'pendaftaran' (*inschrijving*) hak hukum sehingga disebut 'pendaftaran hak hukum' (*rechtskadaster*).

14. Pembiayaan tanah milik Negara (*lands/staatsdomein*):

Untuk membiayai pelaksanaan serta penegakkan hukum pertanahan maupun keagrariaan atas tanah milik Negara, pemerintah Belanda membentuk Kementerian dengan Departemen Keuangan Negara (*Ministeri en Departemen van Financien*). Kementerian dan Departemen ini bertugas mengumpulkan dana, mengatur bahkan mengendalikan penggunaannya bagi pembiayaan Negara dalam menjalankan tugas-tugas kenegaraan. Terhadap tanah, karena merupakan milik Negara, sehingga menjadi harta kekayaan Negara (*staats vermogen*), maka pemeliharaan, pembiayaan serta perawatan harta kekayaan Negara itu, harus dibiayai dengan uang Negara. Kementerian dan Departemen Keuangan dengan demikian berwenang serta berkuasa penuh mengatur maupun menetapkan penggunaan termasuk pemanfaatan tanah milik Negara (*staatsdomein*), karena pembiayaannya harus dibayar dari dana keuangan Negara melalui Kas Negara. Maka semua perbuatan hukum yang menyangkut tanah milik Negara, harus terlebih dahulu mendapatkan izin khusus dari Menteri Keuangan Negara. Inilah dasar dan alasan hukum, mengapa Menteri Keuangan berkuasa dan berwenang memberikan izin penggunaan tanah maupun peralihan fungsi penggunaan tanah milik Negara Hindia Belanda.

Sehubungan dengan kewenangan Menteri Keuangan itu, maka pemerintah Belanda mengembangkan politik pemanfaatan serta penggunaan tanah yang memisahkan antara Kementerian dan Departemen pengurusan (*beheersing*) tanah dengan Kementerian dan Departemen yang

berwenangan mengatur urusan pembiayaan, pemberian hak keperdataan, pengawasan umum, dan penggunaan serta pemanfaatan tanah milik Negara. Kewenangan melakukan pengawasan umum untuk mengurus tanah milik Negara, diberikan kepada Kementerian dan Departemen Dalam Negeri. Kewenangan mana juga meliputi pengaturan penggunaan serta pemanfaatan tanah untuk hubungan keagrariaannya, termasuk penetapan hak-hak agraria kepada penduduk Bumiputra. Sementara kewenangan mengurus pembiayaannya diberikan kepada Kementerian dan Departemen Keuangan; sedangkan kewenangan penetapan hak keperdataan atas tanah dengan hak milik '*eigendom*', diberikan kepada Kementerian dan Departemen Kehakiman.

15. **Kewenangan Departemen Dalam Negeri, Kehakiman dan Keuangan:**

    Politik pemanfaatan dan pengurusan tanah yang dikembangkan pemerintah Belanda adalah dengan memberikan kewenangan-kewenangan khusus kepada Kementerian serta Departemen tertentu. Akan tetapi keputusan pemberian tanah untuk digunakan bagi kepentingan tentara (militer), tetap berada pada kewenangan keputusan langsung oleh Gubernur Jenderal (*Gouverneur Generaal*-GG) selaku Kepala Negara. Tanah-tanah untuk tentara itu disebut '*militair grond*', baik untuk tentara darat, laut, maupun udara. Untuk kepolisian, tanahnya tidak diputuskan pemberiannya oleh Gubernur Jenderal, melainkan diserahkan kepada Menteri Dalam Negeri. Karena kepolisian bukan tentara untuk berperang, melainkan untuk menjaga dan memelihara ketertiban sosial serta keamanan (*rust en orde*) dalam negeri.

    Untuk memelihara dan mengurus tanah milik Negara secara umum, Gubernur Jenderal melimpahkan kewenangan mengurusnya (*beheersing*) dan kewajiban, baik atas tanah milik Negara bebas (*vrij landsdomein*) maupun yang tidak bebas (*onvrij landsdomein*), kepada Kementerian dan Departemen Dalam

Negeri (*Ministeri en Departement van Binnenlandsch Bestuur*). Berdasarkan pelimpahan kewenangan dan kewajiban umum itulah maka Kementerian dan Departemen Dalam Negeri mendapat hak yang disebut '*beheersrecht*'. Suatu kewenangan yang bukan merupakan hak keperdataan, melainkan suatu kewajiban publik. Termasuk dalam kewenangan dan kewajiban publik itu adalah untuk mengatur pemberian serta pembagian tanah milik Negara, guna diusahakan ataupun digunakan oleh Departemen, Instansi Pemerintah, maupun Daerah Swapraja. Jadi hanya kewenangan urusan agraria sajalah yang dilimpahkan Negara untuk menjadi tugas, kewajiban dan kewenangan mengatur serta mengurus tanah milik Negara oleh Departemen Dalam Negeri.

Dalam pembagian dan pemberian tanah kepada Departemen maupun Instansi pemerintah bagi pelayanan publiknya, disertai pula dengan penetapan sumber dana bagi pembiayaannya. Bilamana sumber dana pembiayaannya bersumber pada Kas Negara, maka Menteri Keuangan berwenang dan berkuasa penuh dalam memutuskan setiap perubahan penggunaan tanah, karena status hukum tanah tetap menjadi tanah mililk Negara bebas (*vrij landsdomein*) yang sedang digunakan oleh Departemen ataupun Instansi Pemerintah bagi pelayanan publiknya. Akan tetapi, bilamana Departemen atau Instansi penerima tanah milik Negara itu bersedia membiayai pengurusan tanahnya dengan biaya sendiri, maka tanahnya lalu disebut 'tanah pemerintah' (*Gouvernement Grond*, yang disingkat menjadi tanah GG).

Terhadap tanah 'GG' itu, Menteri Keuangan tidak berwenang penuh untuk ikut campur dalam perbuatan hukum yang akan dilakukan atas tanah 'GG'. Tanah-tanah 'GG' itu umumnya berupa tanah untuk upah pejabat desa seperti tanah '*bengkok*', yang sering pula disebut '*ambtvelfd*', atau tanah yang dibagikan kepada penduduk desa untuk mengikat kesetiaannya membayar pajak, yang disebut '*gogol*', dan sebagainya. Semua jenis tanah 'GG' itu, karena

berlaku di antara sesama penduduk desa, maka lalu diterima sebagai lembaga hukum adat. Padahal, keputusannya adalah dari pejabat Pemerintahan Dalam Negeri, atas tanah milik '*eigendom*' Negara.

Untuk penetapan hak keperdataan, kewenangan hukumnya diberikan kepada Kementerian Hukum dengan Departemen Kehakiman. Tetapi untuk hak keagrariaan, seperti sewa (*huuren*), diberikan menjadi kewenangan Departemen Dalam Negeri. Demikian pula penyelesaian sengketa hukum pertanahan berupa hak kepemilikan atas tanah, pun menjadi wewenang Departemen Kehakiman, sementara penyelesaian sengketa agraria, berada pada kewenangan Departemen Dalam Negeri dengan pejabat administrasinya yang disebut 'pamong praja' (*binnenlandsch bestuur*).

16. Praktek penegakkan Administrasi dan Hukum Pertanahan:

Penegakkan Administrasi dan Hukum Pertanahan, dilakukan melalui penegasan dan perlindungan hak keperdataan (*civiel recht*) orang (*corpus*) warga Negara Belanda atas tanah. Penegasan dan perlindungan itu dilakukan lewat keputusan Hakim Pengadilan Negeri yang menjadi satuan penegakkan hak hukum dalam sistim pemerintahan Negara. Untuk itu, pertama-tama dibentuk Kementerian Kehakiman (*Ministerie van Justitie*) yang dikepalai seorang Menteri (*Minister*), dengan Departemen urusan Kehakiman (*Departement van Justitie*), yang mengatur serta mengawasi penegakkan hukum oleh para Hakim lewat lembaga Peradilan yaitu Pengadilan Negeri (*Landraad*)[22]. Maka keputusan hak keperdataan bagi orang sebagai subjek hukum (*rechtssubject*) untuk memiliki tanah sebagai benda tetap (onroerend dings) yang dikuasai hukum harta kekayaan (*vermogensrecht*)[23],

---

[22] Ph. Kleintjes, *Staatsintellingen van Nederlands-Indie*, Batavia: J.B. Wolters, 1933.

[23] Pitlo, *Het zakenrecht. Haarlem*: Tjeenk Willink, 1955.

adalah menjadi kewenangan hukum Hakim Pengadilan Negeri (*Landraad*, *Raad vanustitie*).

Sementara administrasi bagi penataan hubungan hukum dan dokumentasi pertanahannya diserahkan kepada Panitera (*griffier*) Pengadilan, untuk mencatat perbuatan pengalihan hak dan penyerahan tanah (*juridisch levering en inschrijving*) sebagai benda tetap. Pencatatan dokumen-dokumen perbuatan hukum itu semula, berdasarkan ketentuan Pasal 620 KHUPInd., diserahkan kepada kantor khusus yang disebut 'kantor penyimpanan hipotik' (*Kantoore van den bewarder der hypotheeken*) di bawah kendali administrasi dan pengawasan Departemen Kehakiman. Kemudian seiring dengan pengembangan penataan baru tentang pendaftaran dan penyerahan tanah (S. 1872-65 yang terus dirubah sampai terakhir dengan S. 1926-144), agar menjadi lebih taat asas dengan sistim hukum pertanahan BW, maka kewenangan pengalihan hak serta penyerahan tanah itu pun, diserahkan kepada Kepala Kantor Pendaftaran Tanah (*Hoofd van de Kadaster Kantoor*).

Untuk Hindia Belanda, kewenangan mengalihkan dan menyerahkan tanah itu disebut 'balik nama' yang diatur berdasarkan 'undang-undang balik nama' (*Overschrijvingsordonnantie*, S. 1884 No. 27). Sehingga perbuatan 'penyerahan tanah secara hukum' (*juridische levering*) dan pengesahan pengalihan hak yang disebut 'balik nama' (*rechterlijk over naam*), semuanya dilakukan oleh Kepala Kantor Pendaftaran Tanah. Tetapi 'akta penyerahan tanah' (*acte van transport*)-nya, harus disahkan Pengadilan Negeri dengan cara Hakim membubuhkan tandatangannya pada 'akta penyerahan tanah'- nya. Maka walaupun diadakan pemisahan administrasi pertanahannya, namun pengesahan kedudukan hukum dari perbuatan penyerahan tanah, tetap berada pada lembaga hukum yaitu lembaga yudisial atau Kehakiman.

Jadi meskipun diadakan pemisahan antara administrasi

pengumpulan data hak atas bidang tanah, dan pencatatan peralihan hak maupun penyerahan tanahnya dari lembaga Pengadilan Negeri, diserahkan kepada Kantor Pendaftaran Tanah (*kadaster kantoor*), namun peran pemastian kedudukan hukum yang bermakna keperdataan, tetap berada pada kewenangan Hakim Pengadilan Negeri. Sedangkan terhadap pejabat pembuat akta perbuatan hukum yang tunduk pada hukum perjanjian serta penyimpanan maupun perawatan surat-surat bukti perjanjian perdata atas tanah yang semula disimpan pada 'kantor penyimpanan hipotik', dialihkan menjadi kewenangan pejabat Notaris untuk menyimpan di kantornya.

17. Pembentukan kantor kadaster:

Adapun kantor dengan pejabat khusus bagi pengumpulan data bidang tanah bagi pemastian hak atas bidang tanahnya, dengan kewenangan mencatat peralihan hak serta penyerahan bidang tanah, juga dipisahkan dari kewenangan hukum pejabat Panitera Pengadilan Negeri (*griffier*). Kantor dengan pegawai yang bertugas mengumpulkan data bidang tanah bagi pemastian hak itu disebut 'kantor kadaster' (*kadaster kantoor*)[24]. Kadaster (*kadaster*) secara hukum, diartikan sebagai 'pencatatan untuk umum[25] atas benda tetap dan hak-hak kebendaan' (*openbaar register van onroerende goederen*

---

[24] H. van Der Tas, *Kamus Hukum: Belanda-Indonesia*, Jakarta: Timun Mas, 1961, hlmn. 167.

[25] Istilah 'pencatatan untuk umum' adalah terjemahan dari istilah Belanda '*openbaar register*'. Makna hukum dari istilah '*openbaar register*' dalam konsep pendaftaran tanah Belanda, adalah pencatatan data fisik dan juridis bidang tanah dan orang (*corpus*), untuk dicatat dalam daftar catatan resmi Negara, agar menjadi data hukum yang sah dalam hukum positif. Maka daftar catatan resmi itu disebut 'openbaar register' dan sering diterjemahkan menjadi 'daftar umum'. Dalam sistim pendafataran 'negatif' (*negatief stelsel*) dari pendaftaran tanah Belanda, maka pencatatan dalam daftar yang disebut 'daftar umum' (*openbaar register*) itu, merupakan bukti nyata tentang kepastian perlindungan hukum Negara atas hak keperdataan orang atas tanah yang dimilikinya dengan hak kebendaan (*zakelijk recht*). Maka hak-hak agraria yang bersifat 'hak perorangan' (*persoonlijk recht*), tidak dicatat dalam 'daftar umum' tersebut.

en rechten)[26]. Maka 'kadaster' lalu disebut juga 'pendaftaran tanah'. Kantor kadaster itu dikepalai oleh seorang pejabat yang menjadi 'kapala kantor pendaftaran tanah' (*Hoofd van de Kadaster Kantoor*). Tugas dan kewenangannya adalah mencatat dengan teliti untuk memastikan ukuran luas, letak tanda-tanda batas, letak bidang tanah, maupun bangunan benda tetap yang ada melekat dan tertanam di atas bidang tanah, yang akan ditetapkan kepastian jenis hak yang akan dikuasai dan dimiliki seseorang atau badan hukum. Untuk itu, pegawai yang bertugas mengumpulkan data pun harus berkeahlian dengan kemampuan khusus dalam mengukur bidang-bidang tanah, sehingga mereka disebut '*landmeeter*' yang dalam bahasa Indonesia, semula disebut 'mantri ukur' namun kemudian disebut 'juru ukur', dan sejak 1997 dengan berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, disebut 'surveyor'.

Bidang-bidang tanah yang dicatat dan diukur disebut 'bidang tanah terdaftar' yang hasilnya digambarkan dalam bentuk rangkaian bidang-bidang tanah maka disebut 'peta pendaftaran' (*kadastraal kaart/plan*). Peta '*kadastral kaart/plan*' itu berisikan informasi tentang letak patok-patok batas yang menggambarkan bentuk batas bidang tanah, letak batas-batasnya menurut urutan mata angin: Utara, Selatan, Timur dan Barat, serta nama para pemilik bidang-bidang tanah yang berbatasan langsung dengan bidang tanah objek pendaftaran. Patok-patok bidang tanah terdaftar (*kadastraal parceel*) itu harus ditautkan pada titik 'trianggulasi' dengan titik ikat '*polygoon*' tertentu. Setelah berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, titik taut dan titik-titik ikat itu diatur dengan pengukuran menggunakan alat *Global Positioning System* dan menggunakan proyeksi peta TM 3, disertai titik perapatan titik dasar teknik Orde 1 sampai Orde 4.

---

[26] Cf. C.C.J. Maasen en A.P.G. Hens, *Agrarische regelingen voor het Gouvernementsgebied van Java en Madura*, Deel II, Eerste Stuk, Batavia: Drukkerij Ruygrok & Co.

Pengikatan pada titik-titik ikat itu untuk memastikan kepastian letak batas bidang tanahnya, dan besaran luasan, serta mencegah terjadinya letak garis batas bidang tanah yang tumpang-tindih di antara bidang tanah yang saling berbatasan langsung. Pemastian letak patok-patok yang diikatkan pada titik ikat tersebut, diperlukan bagi pemulihan kembali (rekonstruksi) batas, dalam hal patok-patok batasnya hilang ataupun berubah letak.

18. **Rechts kadaster dan fiscaal kadaster:**

Peta pendaftaran dan keterangan ukuran serta luasnya itu disimpan dan dirawat dalam kantor kadaster, di bawah pengawasan serta tanggungjawab Kepala Kantor Kadaster. Kepala kantor kadaster pun berwenang dan berkewajiban memberikan surat keterangan tentang tanah terdaftar yang disebut 'surat keterangan tanah terdaftar' (*landmeeter kennis*). Keseluruhan proses pengumpulan data fisik dan juridis sampai pada pembuatan peta pendaftaran yang disimpan dan dipelihara di Kantor Pendaftaran Tanah itulah yang disebut 'pendaftaran tanah secara hukum' (*rechtskadaster*), yaitu pencatatan dan pendaftaran untuk pemastian hak milik kebendaan atas tanah oleh seorang subjek hukum (*corpus*) atas tanah yang menjadi harta kekayaan pribadinya. Dengan lain perakataan, pendaftaran '*rechtskadster*' adalah pencatatan dan pendaftaran bagi pemastian hukum hak keperdataan orang (*corpus*) atas tanah yang dilindungi serta dijamin keabsahan maupun kekuatan hukumnya oleh Negara.

Sebaliknya pendaftaran tanah yang bersifat 'pendaftaran perpajakan' (*fiscaal kadaster*), adalah pencatatan dan pendaftaran penguasaan tanah yang dimanfaatkan, untuk memastikan besarnya kewajiban hukum pemegang hak ataupun orang (*corpus*) yang menguasai tanah, kepada Negara. Pendaftaran perpajakan (*fiscaal kadaster*), adalah pencatatan dan pendaftaran bagi pemenuhan kewajiban perdata orang (*corpus*) kepada Negara, karena telah menggunakan serta

menikmati hasil tanah yang berada dalam teritorial Negara. Karena itu, pencatatan dan pendaftaran tanah untuk perpajakan, tidak perlu dilandasi kecermatan pengumpulan data fisik atas bidang tanah maupun kedudukan hukum orang yang menguasai serta menduduki tanah, seperti halnya pada pencatatan serta pendaftaran tanah untuk pemastian hak keperdataan orang pribadi (*rechtskadaster*) atas tanah sebagai harta kekayaan yang dimiliki dengan hak kebendaan (*zakelijk recht*). Dengan lain perkataan, pendaftaran '*fiscaal kadaster*' adalah pendaftaran kewajiban hukum dalam Hukum Agraria orang kepada Negaranya, sementara pendaftaran '*rechtskadaster*' adalah untuk hak keperdataan orang dalam Hukum Pertanahan.

BAB IV
PELAKSANAAN PENEGAKKAN HUKUM PERTANAHAN DAN KEAGRARIAAN HINDIA BELANDA DI INDONESIA

1. Pengantar:

Untuk melaksanakan penegakkan Hukum utamanya Hukum Pertanahan, pemerintah Hindia Belanda mengambil tindakan-tindakan hukum sesuai dengan perubahan bentuk Negara dan sistim pemerintahan dalam hukum ketatanegaraannya. Penegakkan Hukum Agrarianya, dilakukan sebagai kelanjutan dari praktek yang sudah dilaksanakan berdasarkan '*Agrarisch Wet 1870*' jadi hanya merupakan suatu penyesuaian peraturan agar tidak bertentangan dengan asas dasar, ajaran dan teori Hukum Pertanahan BW/KUHPInd. Penyesuaian itu dilakukan dengan jalan memasukkan semua ketentuan pasal-pasal '*Agrarisch Wet 1870*' menjadi Pasal 51 IS 1925. Selain itu, dikembangkan juga peraturan hukum tentang pejabat Negara pembuat akta perbuatan hukum atas tanah sebagai benda tetap, maupun bentuk serta cara peralihan hak yang disebut '*juridische levering*', suatu bentuk yang peralihan hak maupun penyerahan tanah, yang tidak diperlukan selama penegakkan peraturan hukum '*Agrarisch Wet 1870*'.

Maka cara menegakkan Hukum Pertanahan BW/KUHPInd. adalah dengan cara mengoreksi peraturan lama untuk disesuaikan dengan perubahan politik hukum baru dan membentuk kelembagaan maupun pejabat-pejabat sesuai dengan bidang kewenangan urusannya dalam sistim pemerintahan baru. Bahkan cabang ilmu hukum baru pun dikembangkan untuk menjawab tantangan masalah hukum

pertanahan serta keagrariaan yang dihadapi pemerintah. Tujuh hal berikut adalah tindakan hukum yang dilakukan untuk melaksanakan penegakkan Hukum Pertanahan dan agraria dalam dominasi tujuan keagrariaan Hindia Belanda setelah berlakunya IS 1925. Ketujuh kebijakan politik hukum itu adalah:

a. Penghapusan lembaga 'tanah partikelir' (*particulier-landerijen*),
b. Pembenahan administrasi pertanahan dan keagrariaan
c. Pemisahan dan pembedaan administrasi kelembagaan serta pejabat hukum pertanahan dengan keagrariaan,
d. Pembentukan dan pengenalan lembaga Notaris serta Advokat,
e. Pemberian 'hak milik agraria' (*agrarisch eigendom*) kepada orang Bumiputra yang sudah dipersamakan (*gelijkgestelde Europeanen*),
f. Pengembangan cabang ilmu 'hukum antar golongan' (*intergentiel recht*) dengan kekhususan untuk penyelesaian masalah agraria menjadi 'hukum agraria antar golongan' (*agrarisch intergentiel recht*).[1]53
g. Perluasan berlakunya teori 'domeinverklaring' di luar Jawa dan Madura

2. Penghapusan lembaga tanah partikelir (*partikulier-landerijen*):

Lembaga tanah partikelir lahir setelah VOC menaklukan (*gekonquesteert*) Bupati Jacatra pada 1619 oleh Jan Pieterszoon Coen, yang dinilainya sebagai raja kecil Jacatra. Setelah penaklukan itu, pada 1620 dengan *Resolutie* tanggal 20 Maret 1620, VOC mengklaim batas-batas tanah kekuasaannya di Barat sungai Cisadane, di Utara pulau-pulau di laut Jawa (maksudnya kepulauan Seribu), di Timur sungai Citarum, dan Selatan Samudra Hindia[2]. Seluruh daerah kekuasaan

[1] Cf. Gouw Giok Siong, *Hukum Agraria Antar Golongan*, Jakarta: Penerbit Universitas, 1959.

[2] R. Supomo dan R. Djokosutono, *Sejarah Politik Hukum Adat*

VOC itu diklaim menjadi milik VOC sehingga bebas digunakan, termasuk menjual kepada orang lain yang ingin memilikinya.

Penjualan dimulai pada 1621, oleh pejabat VOC kepada orang-orang kaya pedagang yang umumnya didominasi oleh orang Cina dan Arab. Perbuatan jual belinya dilakukan secara tidak resmi, karena hanya berdasarkan kesepakatan informal, oleh pejabat VOC dengan pembeli. Jadi tidak ada surat bukti jual beli berupa '*notareel acte van koop en verkoop*'. Sebab pada waktu itu, belum ada pejabat Notaris, maka jual beli dilakukan langsung antara pengurus kongsi dagang VOC, yang dianugrahi kekuasaan memerintah dan memiliki tentara oleh Parlemen Belanda. Meskipun demikian, dasar-dasar hubungan perbuatan jual beli itu dilakukan dengan memenuhi ketentuan hukum perdata Belanda (Nederlands BW), sesuai dengan perintah 'Heeren XVII', tanggal 4 Maret 1621[3].

Maka berdasarkan S. 1836/19, tanah partikelir itu dicatat dalam daftar catatan '*eigendom*' milik Belanda. Kemudian dengan S. 1912/442, dipertegas khusus untuk tanah partikelir di sebelah Barat Kali Citarum, supaya dicatat dalam daftar umum pencatatan hak 'eigendom' Belanda. Pencatatan hak itu, kemudian berdasarkan S. 1926/421, dinyatakan hanya berlaku untuk jenis tanah dengan hak '*landerijenbezitsrecht*' atas tanah usaha milik 'tuan tanah' (*landheer*) orang Timur Asing, utamanya orang Cina/Tionghoa. Tanah '*landerijenbezitsrecht*' milik orang Tionghoa itu disebut juga sebagai 'hak *erfpacht* abadi' (*eeuwigdurende erfpacht*). Hak atas tanah usaha orang Tionghoa yang disebut '*eewigdurende erfpacht*' itu, dinyatakan sama dengan hak '*erfpacht*' yang diatur dalam BW/KUHPInd. Jadi merupakan hak kebendaan (*zakelijk recht*) sehingga dapat

1609-1848: Dari Zaman Kompeni Sehingga Tahun 1848, Penerbit Jambatan: Djakarta, 1955, hlmn. 4

[3] R. Supomo dan R. Djokosutono, *Sejarah Politik Hukum Adat 1609-1848: Dari Zaman Kompeni Sehingga Tahun 1848*, *Ibid*., hlmn. 23

dibebani dengan hak hipotik. Maka harus dibukukan secara kadastral Belanda (*rechtskadaster*), serta dibuatkan surat ukur (*meetbrief*) oleh pegawai khusus 'karena jabatan' (*ambtshalve*) yaitu juru ukur (landmeeter) kantor Kadaster, secara cuma-Cuma. Namun karena luasnya tanah partikelir '*Tegalwaroe Landen*' di sebelah Barat kali Citarum, dan karena kurangnya petugas juru ukur, maka tidak dilakukan pemasangan patok-patok batas serta belum dibuatkan surat ukurnya (*meet brief*) yang lengkap.

Pada waktu izin pembelian tanah itu diberikan, letaknya hanya digambarkan dalam sebuah peta gambar (*schetskaart*) yang kemudian digambarkan juga dalam peta 'rupa bumi' letak tanah partikelir '*Tegalwaroe Landen*' itu. Izin lokasi itu diberikan secara umum, tanpa syarat pemisahan apakah hanya atas tanah kosong atau di luar kawasan hutan. Karena itu, tanah partikelir yang dibeli dan dikelola oleh 'NV. Maatschappij tot Exploitatie der Tegalwaroe Landen', seluas ± 55.173 Ha. itu, meliputi tidak hanya tanah kosong, tetapi juga tanah desa yang berpenduduk, termasuk area hutan. Jadi penetapan luas 55.173 hektar tanah partikelir '*Tegalwaroe Landen*', adalah hanya berdasarkan pernyataan izin lokasi, yang ditetapkan pemerintah Belanda di Batavia.

Sejak 1861, pemerintah Belanda, sudah berusaha menghapus lembaga tanah partikelir. Namun usaha itu tidak berhasil, karena penghapusan tanah partikelir harus dilakukan dengan cara pembelian kembali melalui pemutusan hubungan keperdataan lewat perbuatan hukum jual beli (*koop en verkoop verhandelingen*). Sementara pemerintahan baru Heeren XVII, tidak memiliki cukup dana untuk membeli kembali tanah-tanah partikelir. Kemudian dengan lahirnya *Agrarisch Wet 1870*, hasrat penghapusan lembaga tanah partikelir itu, diwujudkan dalam bentuk pelarangan Gubernur Jenderal (*Gouverneur General*) menjual tanah. Tetapi juga tidak berhasil sepenuhnya. Selanjutnya dengan terbentuknya Negara Hindia Belanda dan berlakunya undang-undang

dasar *Indische Staatsregeling* (IS), dalam hal ini larangan terhadap Gubernur Jenderal itu dipertegas dalam Pasal 51 IS, maka dasar hukum penghapusan lembaga tanah partikelir itu pun menjadi lebih dipertegas. Jadi pemerintah harus melakukan pembelian kembali tanah-tanah partikelir dari para tuan tanah. Pembelian kembali itu dilakukan melalui lembaga perbuatan hukum jual beli (*koop en verkoop*), untuk memutuskan hubungan hak keperdataan para tuan tanah. Untuk itu, pejabat Negara yang berwenang membuat akta jual beli (*koop en verkoop acte*), adalah Notaris.

Namun sekali lagi, pemerintah Belanda mengalami kekurangan dana untuk membeli kembali tanah-tanah partikelir, maka diserahkan kepada perusahaan swasta untuk membelinya dan kemudian akan dibayar kembali oleh pemerintah Belanda. Kewenangan pembelian kembali itu, diserahkan kepada badan hukum 'N.V. Javasche Particuliere Landeringen Maatschapij' dengan dana talangan dari 'Javase Bank'. Sampai dengan pecahnya perang Pasifik pada tahun 1942, tidak semua tanah partikelir bisa dibeli kembali oleh 'Maatschapij' tersebut, yang baru berhasil membeli seluas ± 80.713 hektar saja. Maka pada tahun 1958, dengan undang-undang nomor 1 tahun 1958, lembaga tanah partikelir dihapus oleh Pemerintah Republik Indonesia.

2.1. Model penjualan tanah partikelir dan perbuatan hukumnya:

Penghapusan tanah partikelir itu, tidak otomatis menghapus juga model penjualan tanah serta perbuatan hukumnya. Model penjualan tanah partikelir dan perbuatan hukumnya masih dianut hingga kini. Maka perlu dijelaskan lebih rinci model tersebut, agar dapat dilihat kesalahannya ketika dipraktekkan dalam Negara Republik Indonesia yang sudah merdeka, berdaulat dan berideologi Negara Pancasila. Kesalahan mendasar yang tidak disadari, adalah perlakuan atas warga Negara Republik Indonesia yang

masih diperlakukan sama seperti di masa VOC sampai Hindia Belanda, yaitu diperlakukan sama seperti penduduk Bumiputra; walaupun, kini sudah menjadi warga Negara Indonesia. Kesalahan perlakuan itu adalah dalam bentuk tidak menghargai hak keperdataan Warga Negara Indonesia (WNI) atas tanah miliknya. Maka perolehan tanah oleh Pemerintah atau Negara Repbulik Indonesia dari WNI, tidak dilakukan melalui pembelian tanah melainkan 'pembebasan tanah', yaitu melalui proses pelepasan haknya warga Negara kepada Negara Republik Indonesia. Proses itu, dimasa VOC sampai Hindia Belanda, disebut 'serah lepas' (*prijsgegevens*)[4], dan kini disebut 'pembebasan tanah' dengan 'pelepasan hak'.

Lembaga perbuatan hukum 'serah lepas' (*prijsgegevens*) itu hingga kini masih tetap digunakan oleh Pemerintahan Negara Republik Indonesia. Karena pejabat Negara Republik Indonesia, tidak menyadari dan tidak mengerti bahwa lembaga '*prijsgegevens*' yang digunakan VOC dan Hindia Belanda, adalah untuk perolehan kembali tanah milik Negara (*landsdomein*) dari penduduk Bumiputra yang tidak berhak memiliki hak 'eigendom' pribadi (*individueel eigendom*), berdasarkan hukum perdata Belanda (Nederlands BW). Pada masa penjualan tanah sejak VOC dan pembebasan tanah pemerintah Belanda Hindia Belanda, semuanya harus dilakukan dengan dasar hukum perdata Belanda (Nederlands BW). Konsep dasar hukumnya adalah berdasarkan ajaran 'tanah taklukan' (*gekonquesteert grond*-Bld., *agri limitati*-Lat.) milik VOC yang diperoleh setelah Bupati Jacatra yang dianggap sebagai Raja kecil Jawa 'ditaklukkan' (*gekonquesteerd*) pada 1619. Berdasarkan konsep dasar hukum itu, VOC dan Negara Belanda adalah pemilik tanah tertinggi, dalam hal ini penduduk Bumiputra tidak berhak memiliki tanah dengan hak '*eigendom*', sehingga perolehan tanah dari penduduk Bumiputra harus dilakukan dengan konsep hukum

[4] Gouw Giok Siong, *Hukum Agraria Antargolongan*, Djakarta: Penerbit Universitas, 1959, hlmn. 21

‘penebusan kembali’ (*afkopen*).

Jadi dasar filosofi bagi perbuatan hukum yang dipakai pengurus VOC dan pemerintah Belanda sebelum 1829, dalam penjualan tanah adalah ajaran hukum BW yang disebut ‘penebusan kembali’ (*afkopen*) dengan pembayaran ‘uang tebusan’ (*afkoopsom*) kepada orang-orang yang tidak tunduk pada hukum perdata Belanda yaitu *Nederlands Burgerlijk Wetboek* dan tidak memiliki hak keperdataan atas tanah sebagai pemilik tanah. Artinya penduduk Bumiputra yang menguasai dan menduduki tanah milik Negara Belanda, adalah berstatus hukum sebagai ‘pemegang gadai’ dalam hubungan gadai (*pandhandelingen*).

2.2. Orang Bumiputra tidak memiliki hak keperdataan atas tanah:

Orang Bumiputra dengan demikian tidak pernah diakui memiliki hak keperdataan atas tanah yang mereka kuasai dan duduki, sekalipun diakui pemerintah Belanda bahwa mereka memiliki hak milik adat yang disebut ‘hak milik pribumi’ (*Inlandsch bezitsrecht*) atas tanahnya. Sebaliknya karena Negara Belandalah yang menjadi ‘pemilik tanah sebenarnya’ (*het origineel eigenaar op de grond*), maka orang Bumiputra harus menyerahkan kembali tanah yang dikuasainya kepada Negara Belanda, melalui lembaga ‘*prijsgegevens*’ alias ‘serah lepas’ kepada pemerintah Belanda. Konsep dengan filosofi dasar ‘agri limitati’ untuk memperoleh kembali tanah milik Negara dari pendudukan serta penguasaan orang Bumiputra itu, kemudian disebut ‘pelepasan hak’ dan ‘pembebasan tanah’ disertai ‘ganti rugi’ oleh pejabat Negara Republik Indonesia.

Orang Bumiputra, dahulu hanya berhak atas pembayaran ‘uang tebusan’ (*afkoopsom*) namun diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia menjadi ‘nilai/uang ganti rugi’. Padahal dalam hukum perdata Belanda, nilai atau uang ‘ganti rugi’ itu

disebut '*schadelosstelling*'[5] yaitu suatu pembayaran nilai harga jual tanah yang besarnya diperkirakan Negara tidak akan merugikan pemilik tanah, karena telah kehilangan keuntungan ekonomi yang secara wajar bisa diperolehnya, bilamana tanahnya dijual bebas sesuai dengan harga pasar. Bahasa hukum Inggeris menyebutnya '*compensation*' (kompensasi). Jadi penerjemahan istilah bahasa hukum Belanda '*afkoopsom*' menjadi 'nilai/uang ganti rugi' atau 'kompensasi', adalah keliru dan salah.

2.3. Kesalahan terjemahan istilah 'afkopen' jadi 'pelepasan hak':

Lembaga perbuatan hukum '*afkopen*' yang diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia menjadi 'pelepasan hak' itu masih terus digunakan hingga kini, sekalipun orang Bumiputra sudah menjadi warga Negara Indonesia yang merdeka dan menjadi pemilik sebenarnya atas tanah, sebab Negara Republik Indonesia hanya berkewenangan mengurus tanah dengan 'hak menguasai dari negara' (bisa disingkat HMDN). Demikian pula lembaga '*afkoopsom*' yang pada masa VOC disebut 'prijsgegevens' yang diterjemahkan menjadi 'uang ganti rugi', pun masih terus digunakan Pemerintah Republik Indonesia dalam perolehan tanah dari penguasaan serta pendudukan oleh warga negaranya. Bahkan konsepsi hukum 'prijsgegevens' berupa 'pelepasan hak Adat' orang Bumiputra dan 'penyerahan tanahnya' menjadi tanah 'milik Negara bebas' (*vrij landsdomein*), pun dilembagakan kembali dan dikukuhkan menjadi lembaga hukum Negara yang disebut 'pembebasan tanah'. Pelembagaan kembali warisan lembaga '*afkopen*' itu dilakukan melalui Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 15 tahun 1975 jo Peraturan Menteri Dalam Negeri tahun 1976, yang dikaitkan dengan Undang-Undang No. 20 tahun 1961 tentang 'Pencabutan Hak atas Tanah dan

[5] C.C.J. Maasen en A.P.G. Hens, *Agrarische Regelingen voor het Gouvernementsgebied van Java en Madoera*, Deel I, Eerste Stuk, Batavia: Drukkerij Ruygrok & Co., 1934, hlm. 591-594

Benda-Benda yang ada di atasnya.

2.4. Pembelian tanah oleh Chastelijn untuk dijadikan tanak partikelir:

Contoh klasik dari model penjualan tanah partikelir yang hingga kini masih dianut Pemerintah RI itu, adalah model dan cara pembelian tanah-tanah milik VOC, di daerah Selatan Jacatra, yang sudah dimiliki orang-orang Cina dan Arab oleh pensiunan bendaharawan VOC yang kaya raya, bernama Cornelis Chastelijn. Prosedurnya, pertama-tama Chastelijn membeli dari pengurus VOC pada tahun 1705 dengan membayar uang pembelian (*koopsom*) yaitu harga pembelian atas tanah di daerah yang hendak dibelinya di wilayah Seringsing. Daerah yang dipilih Chastelijn itu, umumnya masih merupakan daerah hutan belukar kosong (*woeste grond*) tidak berpenduduk, tetapi sudah ada beberapa desa kecil yang berpenduduk dan memiliki tanah berdasarkan hukum adat. Juga, kemudian terbukti bahwa di area yang dijual pengurus VOC itu, sudah ada area-area tanah yang dimiliki orang-orang Cina dan Arab. Maka Chastelijn berkewajiban 'menebus' (*prijskopen*)[6]58 dari orang Cina dan Arab. Penebusan itu dilakukan Chastelijn dengan menggunakan istilah 'membeli' (*koop*) dari para 'pemilik' tanah orang Cina dan Arab, yang dilakukan secara informal tanpa '*acte van koop en verkoop*' dengan para pemilik yang tanahnya ditebus, lalu dibayar uang 'harga pembelian' namun dihargai sebagai 'uang tebusan' (*afkoopsom*). Jadi Chastelijn sudah dengan benar menerapkan konsepsi hukum perdata Belanda (BW) yaitu berupa pembelian kembali (*afkopen*) dengan pembayaran uang tebusan (*afkoopsom*) kepada orang Cina dan Arab, sebab mereka bukanlah pemilik sebenarnya atas tanah yang dikuasai mereka. Pemilik sebenarnya adalah Chastelijn yang sudah membeli dari pengurus VOC.

---

[6] Istilah '*prijskopen*', dalam S. 1836/19 diganti dengan istilah '*prijsgegevens*'.

Terhadap penduduk pribumi, tidak ditemukan informasi tentang bentuk pembayaran tebusan oleh Chastelijn. Akan tetapi, dapat diduga karena VOC menggunakan prinsip yang sama dengan ajaran hukum Romawi tentang 'tanah taklukan' (*agri limitati*)[7], yaitu menggunakan istilah 'ditaklukan' (*gekonquesteert*)[8] atas Bupati sebagai Raja kecil Jacatra, maka dapat ditafsirkan bahwa perlakuannya pun sama dengan ajaran hukum Romawi tentang 'tanah taklukan' (*agri limitati*). Tanah taklukan (*agri limitati*), dalam hukum pertanahan Romawi, adalah menjadi milik penakluk, baik tanah maupun penduduknya, sehingga dapat dijual atau dibagi-bagikan kepada tentara dan warga Negara penakluk. Persamaan itu dapat dibuktikan dengan fakta bahwa setelah penaklukkan pada 1619, VOC membagi-bagikan tanah kepada para mantan tentaranya sebagai upah, atau dihadiahkan untuk ditanami dalam hubungan sewa, bahkan ada pula yang dijual kepada siapa saja yang menginginkan. Pemberian sebagai upah dan hadiah maupun penjualan itu adalah untuk membangun perluasan kota Batavia di luar benteng menjadi kota pelabuhan dagang.

2.5. Surat wasiat Chastelijn:

Dari surat wasiat Chastelijn, dapat ditafsirkan bahwa Chastelijn tidak memberikan 'uang tebusan' (*afkoopsom*) kepada penduduk desa orang pribumi setempat. Namun, mengizinkan mereka untuk tetap bertempat tinggal di desanya dengan izin mengusahakan tanah yang sudah dibeli Chastelijn, disertai kewajiban membayar pajak yang disebut '*cuke*' Meski demikian, untuk mengerjakan tanah-tanahnya yang sangat luas, Chastelijn mendatangkan para pekerja yang ketika itu disebut 'budak-budak' (*slaven*) dari

---

[7] Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary: Definitions of the Terms and Phares of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, St. Paul, West Publishing Co, 1979, hlmn. 63.

[8] R. Roestandi Ardiwilaga, *Hukum Agraria Indonesia*, Bandung-Jakarta: Penerbit Masa Baru, 1962, hlmn. 115.

kepulauan Indonesia bahagian Timur (*Oosten eilanden*) seperti dari Ambon, Bali, Sulawesi, dan Timor.

Tanah yang sudah dibeli Chastelijn itu, berhak dikuasai, diduduki dan dipelihara dengan hak hukum privat (*privaatrechtelijk recht*) atas harta benda miliknya bagaikan seorang pemilik tanah '*eigendom*' (*eigenaar*) berdasarkan Nederlands BW, dan juga hak hukum publik (*publiekrechtelijk recht*) atas seluruh area tanah yang dibelinya. Kewenangan mengatur dan mengurus dengan hak publik itu diserahkan kepada Chastelijn, karena VOC hanya merupakan suatu kongsi dagang yang tidak berwenang mengatur berdasarkan hukum publik atas daerah kekuasaannya di luar benteng, untuk menjaga keamanan pemilik tanah serta penarikan pajak '*verponding*'. Kewenangan mengurus (*beheersing*) berdasarkan hukum publik itu, dalam ajaran hukum ketatanegaraan Belanda serta administrasi pemerintahannya disebut '*beheersrecht*', yang bukan merupakan sejenis hak keperdataan melainkan kewajiban publik untuk mengurus, memelihara dan merawat harta milik sebagai harta kekayaan Negara (*Staats vermogen*). Dengan lain perkataan, VOC memberikan kepada Chastelijn kekuasaan disertai kewenangan mengatur, mengurus, menjaga keamanan, memelihara ketertiban sosial, mengembangkan ekonomi, penarikan pajak, serta penegakkan hukum sendiri dalam wilayah area tanah yang sudah dibelinya.

Kekuasaan dan kewenangan penegakkan kewajiban publik berupa 'hak mengurus' (*beheersrecht*) itu, tidak mampu dilaksanakan oleh VOC sendiri, karena tidak memiliki alat perlengkapan Negara yang cukup untuk menegakkannya, di luar benteng Batavia. Maka VOC, melimpahkan kewajiban publik dari Negara itu kepada setiap pribadi pembeli tanah milik VOC di 'daerah taklukannya' (*gekonguesteert gebied*). Artinya setiap jengkal tanah milik VOC yang dibeli itu, harus dihapus hak kepemilikan (*vermogens recht*)-nya VOC dan diserahkan menjadi hak milik penuh atau mutlak (*dominus*)

dari pribadi hukum yang disebut orang (*corpus*) pembeli tanah milik VOC. Demikianlah proses serta prosedur penjualan tanah milik VOC, sebagai bentuk penegakkan hukum pertanahan 'Nederlands BW' atas tanah-tanah 'taklukan' (*agri limitati*-Lat., *gekonquesteert grond*-Bld.) di daerah taklukan (*gekongkuesteert gebied*)-nya VOC.

2.6. Lahirnya lembaga tanah partikelir (*particulierlanderijen*):

Penyerahan kewajiban hukum publik berupa 'hak mengurus' (*beheersrecht*) atas harta milik VOC disertai kekuasaan mengatur urusan publik atas tanah yang dibeli seseorang itulah yang kemudian dikenal menjadi lembaga 'tanah partikelir' (*particulierlanderijen*)[9]. Pemiliknya pun lalu disebut 'tuan tanah' (*Landheer*), maka tanah yang dibeli Chastelijn pun merupakan 'tanah partikelir' milik 'tuan tanah' Chastelijn. Memang perundang-undangan Belanda tidak pernah memberikan definisi tentang apa yang disebut 'tanah partikelir'. Namun, sarjana hukum Belanda pencipta hukum antar golongan (*intergentiel recht*), Kollewijn berpendapat bahwa pemilikan hak privat dan kekuasaan publik untuk mengatur oleh seorang pribadi hukum dengan kewenagan '*publiekrechtelijk*', itulah yang diartikan sebagai '*particulierlanderijen*' (tanah partikelir)[10]62.

2.7. Pembentukan komunitas Kristen Depok:

Karena sesuai dengan ajaran hukum Ketatanegaraan Belanda yang diterjemahkan Kollewijn menjadi hukum antar golongan (*intergentiel recht*), maka 'hak mengurus' (*beheersrecht*), adalah bukan suatu hak keperdataan Negara, melainkan merupakan kewajiban publik Negara untuk mengurus, membiayai pemeliharaan, perawatan, dan menjaga keamanan pemilikan atas tanah yang merupakan harta kekayaan Negara (*Staats vermogens recht*). Kemudian pada

---

[9] R. Supomo dan R. Djokosutono, *Sejarah Politik Hukum Adat 1609-1848: Dari Zaman Kompeni Sehingga Tahun 1848*, *Ibid*., hlmn. 25-26.

[10] Cf. R.D. Kollewijn, *Intergentiel recht, Verzamelde opstellen over Intergentiel Privaatrecht*, 'sGravenhage, Bandung: J.B. Wolters, 1955.

permulaan abad ke 19, Chastelijn membentuk komunitas Kristen dari para budak yang dibebaskannya menjadi orang-orang merdeka (*de mardeijkers*). Para budak yang dibebaskan itu, dikelompokkan menjadi 12 kelompok keluarga, lalu dibaptis dan diberi masing-masing nama keluarga (*familie naam*). Mereka itulah yang menjadi cikal bakal komunitas Gereja Kristen pertama bentukan Chastelijn, maka disebut '*de Eerste Protestante Kerk*' dengan singkatan 'Depok'. Mereka pun diberikan harta warisan melalui surat wasiat khusus dari Chastelijn, untuk memiliki seluruh tanah partikelirnya menjadi milik pribadi dari ke-12 keluarga cikal bakal orang Depok[11].

Untuk itu, Chastelijn pun menyatakan dalam surat wasiat pewarisannya, dalam hal ini keduabelas keluarga Depok diwajibkan mengurus hak kepemilikan '*eigendom*' mereka dengan jalan meminta surat keputusan dari 'tuan-tuan besar' (*de groote Heeren*) di Batavia. Juga dinyatakan bahwa bilamana mereka membutuhkan biaya pengurusannya, supaya meminta bantuan kepada anaknya Chastelijn pemilik pabrik gula di daerah Pintu Kecil, Batavia. Namun, karena orang-orang Depok tidak mengerti arti pentingnya surat bukti hak kepemilikan '*eigendom*' atas tanah warisan dari Chastelijn, maka mereka tidak pernah meminta surat bukti hak itu dari de Heeren XVII. Akibatnya, tanah warisan orang Depok, tetap dinyatakan sebagai 'tanah partikelir' setelah kemerdekaan Indonesia.

Terhadap penduduk pribumi setempat, Chastelijn menetapkan untuk mengizinkan mereka bekerja menjadi pembuat bata (lio), dan dimukimkan di pemukiman mereka yang disebut, kampung Lio. Bagi para pedagang keliling Cina, diharuskan keluar dari kompleks pemukiman orang Depok setelah petang hari, untuk bermalam di rumah penginapan

---

[11] Herman Soesangobeng, *Study on the Observation of Legal Aspects and Customs in the Pilot Project of Systematic Registration of the Depok-Bogor Village*. Unpublished Research report. Jakarta: LASA/ILAP Documentation, 1995.

khusus yang kemudian dikenal sebagai pondok Cina. Sebaliknya, orang-orang Cina atau Arab yang berkeliling menawarkan pinjaman uang dengan bunga sangat tinggi yang disebut 'mendering', dilarang masuk ke dalam pemukiman orang Depok, untuk mencegah orang-orang Depok terlilit hutang dari tukang 'riba'. Untuk mengatur keamanan dan ketertiban hukum, Chastelijn memerintahkan orang Depok, membentuk suatu sistim pemerintahan laiknya sebuah Republik yang dipimpin oleh seorang Presiden. Penjaga keamanan dan pengawas teritorial wilayahnya diserahkan kepada seorang jago silat yang diberi jabatan dengan nama 'jarong'. Para warga Depok dikenai kewajiban untuk membayar pajak yang disebut '*cuke*'. Untuk penegakkan hukum, semua penjahat yang harus dihukum penjara (*boei*), dikirim untuk dipenjara di pulau Onrust di kepulauan Seribu, Utara Batavia. Demikianlah bentuk nyata perwujudan hak kewajiban publik berdasarkan hukum publik Belanda yang diterapkan Chastelijn atas tanah partikelir Depoknya di daerah Bogor.

2.8. Hindia Belanda tetap menganut model penjualan tanah VOC:

Setelah terbentuknya Negara Hindia Belanda, maka sekalipun ada rencana penghapusan tanah pertikelir, namun pola dan model penjualan tanah VOC itu, tetap diberlakukan terhadap perolehan tanah milik Negara (*landsdomein*) dari penduduk Bumiputra. Karena model serta pola penjualan tanah oleh VOC itu, dipandang tepat dan benar bagi penegakkan hukum pertanahan Belanda (Nederlands BW) di tanah jajahan. Maka tanah milik Negara yang diduduki penduduk Bumiputra berdasarkan Hukum Adatnya, disebut 'tanah milik Negara yang tidak bebas' (*onvrij landsdomein*), sehingga ketika pemerintah membutuhkan kembali tanahnya, tanah itu harus dibebaskan dari penguasaan dan pendudukan penduduk Bumiputra, dalam hal ini orang

Bumiputra harus melepaskan hak adatnya lalu menyerahkan tanah yang dikuasainya kepada Negara sehingga menjadi 'tanah milik Negara yang bebas' (*vrij landsdomein*).

Jadi pola dan model pembebasan tanah itu, tetap dianut pemerintah Hindia Belanda, dalam menegakkan Hukum Pertanahan BW/KUHPInd. yang diterapkan di Hindia Belanda. Unsur-unsur utama yang tetap dianut adalah proses penjualan yang disebut '*afkopen*' dengan pembayaran 'uang tebusan' yang disebut '*afkoopsom*'. Bahkan setelah Indonesia merdeka pun lembaga '*afkopen*' dengan '*afkoopsom*' itu masih tetap diberlakukan terhadap warga Negara Indonesia dari Republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat. Namun pola dan model VOC yang diwarisi Hindia Belanda dan diteruskan oleh pemerintahan Negara Republik Indonesia itu, diterjemahkan dengan menggunakan istilah bahasa hukum Indonesia menjadi 'pembebasan tanah', 'pelepasan hak', dan 'ganti rugi'. Dengan demikian, jiwa kolonialisme yang tidak menghargai hak keperdataan atas tanahnya orang Bumiputra yang kini sudah menjadi warga Negara Indonesia pun, tidak diubah bahkan disahkan menjadi lembaga hukum sah dalam Negara Republik Indonesia.

3. **Pembenahan administrasi pertanahan dan keagrariaan:**

Sistim administrasi pertanahan dan keagrariaan setelah pembubaran VOC dengan pelaksanaan sistim pemerintahan 'de Bataafse Republiek' sejak 1800, mulai memperhatikan pembenahan administrasi pertanahan dan keagrariaan. Namun pemerintah lebih mengutamakan pembenahan administrasi keagrariaan daripada administrasi pertanahannya. Pembenahan itu dimulai sejak masa pemerintahan Gubernur General H. Daendels pada 1808-1811, dengan memperkenalkan sistim penarikan pajak dalam bentuk pembayaran hasil bumi maupun tenaga kerja paksa yang dikenal dengan beberapa nama pajak yaitu 'contigenten', 'verplichte leverantien', dan 'heerendiensten'. Demikianlah

Daendels mengumpulkan dana bagi keuangan Negara dari pemungutan pajak atas hasil tanah di samping pajak-pajak lain dari hasil perdagangan rempah-rempah seperti lada, cengkeh, pala maupun kerja paksa (*heerendiensten*). Jadi pembenahan pertama dalam sistim administrasi pertanahannya Daendels setelah VOC, adalah bukan membenahi administrasi hak keperdataan atas tanah, melainkan terhadap administrasi keagrariaan berupa kewajiban pembayaran pajak tanah. Karena itu dapat dikatakan bahwa pembenahan sistim administrasi keagrariaanlah yang diutamakan Belanda setelah bubarnya VOC pada bulan Desember 1799 dan dinyatakan berakhir sejak 1 Januari 1800.

Kemudian dengan beralihnya pemerintahan dari Kerajaan Belanda kepada Kerajaan Inggeris, melalui perjanjian penyerahan diri (*capitulatie*) yang ditandatangani oleh GG Janssen dengan Lord Minto di Salatiga pada 18 September 1811, Kerajaan Inggeris mengangkat Thomas Standford Raffles menjadi Letnan Gubernur (*Luitenant-Gouverneur*) untuk berkuasa di Jawa. Raffles mempertegas sistim administrasi keagrariaannya dengan jalan merubah sistim penarikan pajak Belanda oleh Daendels yang disebutnya sistim 'feodal yang biadab' (*feudal barbarism*). Raffles merubahnya dengan meniru sistim penarikan pajak tanah yang dilakukan Inggeris di India, dan di Jawa disebutnya 'pajak tanah' (*landrent*). Objek, sasaran, dan cara penarikan pajaknya, pun sama dengan yang dilakukan Daendels yaitu objeknya adalah terhadap penduduk Bumiputra dengan sasarannya adalah hasil bumi, serta cara penarikannya juga melalui para Bupati yang memerintahkan para kepala Desa mengumpulkan pajak sebagai kewajiban penggarap tanah terhadap Negara. Perbedaan utama cara 'landrent' Raffles dengan Daendels adalah pada penghapusan 'kerja paksa' (heerendiensten) sebagai kewajiban pajak kepada Negara.

4. **Pemisahan dan pembedaan kelambagaan serta pejabat hukum pertanahan dan keagrariaan:**

Dampak langsung dari penegakkan hukum pertanahan di Hindia Belanda, adalah pembentukan kelembagaan serta pejabat Negara untuk mengurus urusan hukum pertanahan dan keagrariaan. Pembentukan kelembangaan dengan pejabat Negara itu, dilakukan melalui pembentukan Kementerian, Departemen dan Kantor ataupun Dinas-Dinas sebagai organisasi pelaksana di Daerah. Pembentukan kelembagaan Negara itu, dilakukan untuk menegakkan sistim pemerintahan dalam Ketatanegaraan yang menganut ajaran hukum Trias Politika. Ajaran hukum ketatanegaraan itu mengajarkan pemisahan kekuasaan Negara dengan sistim pemerintahan yang dibagi dalam tiga kelembagaan Negara yaitu Legislatif, Eksekutif, dan Yudikatif. Dalam sistim pemerintahannya, ketiga kelembagaan Negara itu dipisahkan menjadi tiga urusan pelaksanaan kekuasaan Negara yaitu legislatif untuk membuat peraturan perundang-undangan; eksekutif, untuk pelaksanaan pemerintahan; dan yudikatif, untuk urusan penegakkan hukum.

Untuk urusan penegakkan hukum pertanahan, diserahkan kepada lembaga yudikatif yang dikendalikan oleh Menteri Kehakiman (*Menister van Justitie*) yang berkantor pada Kementerian Kehakiman (*Ministerie van Justie*), dengan organisasi pelaksana di tingkat pusat disebut Departemen Kehakiman (*Departement van Justitie*)[12], dan pelaksana penegakkan hak keperdataan atas tanah diserahkan menjadi kewenangan Hakim pada Pengadilan Negeri (*Landraad*) bagi golongan penduduk Eropah dan Timur Asing, sedangkan bagi orang Belanda dan Eropah, penetapan hak keperdataannya oleh Hakim pada '*Raad van Justitie*' yaitu pengadilan khusus untuk orang warga Negara Belanda. Untuk urusan penegakkan hukum agraria, diserahkan menjadi kewenangan

---

[12] C.C.J. Maasen en A.P.G. Hens, *Agrarische Regelingen voor het Gouvernementsgebied van Java en Madoera*, *ibid*., hlmn 548-549.

lembaga eksekutif, yang dikendalikan oleh Menteri Urusan Dalam Negeri (*Minister van Binnenlandse Zaken*) yang berkantor pada Kementerian Urusan Dalam Negeri (*Ministerie van Binnenlandse Zaken*), dalam hal ini organisasi pelaksanaannya di tingkat pusat disebut Departemen Dalam Negeri (*Departemen van het Binnenlandse Zaken*), yang pegawai pelaksananya disebut Pamong Praja (*Binnenlands Bestuur*). Demikian juga kewenangan hak mengurus (*beheersrecht*) yang lebih merupakan kewajiban publik dari Negara dalam merawat, memelihara harta kekayaan Negara berupa tanah, juga diberikan menjadi kewenangan Kementerian dengan Departemen Dalam Negeri Hindia Belanda.

Pemisahan dan pembedaan urusan hukum pertanahan yang mengatur hak keperdataan atas tanah dengan hukum agraria yang mengatur hak agraria, adalah merupakan penegakkan pengaturan hak yang dianut hukum perdata Belanda yaitu '*Nederlandsch Burgerlijk Wetboek*' (BW) yang untuk Hindia Belanda disebut 'Kitab Undang-Undang Hukum Perdata di Indonesia' (KUHPInd.). Hukum perdata Belanda, membedakan jenis-jenis hak atas tanah dalam dua kategori besar yaitu hak keperdataan atas pemilikan tanah sebagai benda tetap (*grondrechten*), dan hak keperdataan atas pengolahan, pemanfaatan, serta pengambilan hasil tanah, yang disebut hak atas hubungan keagrariaan (*agrarische betrekkingen*) atau singkatnya hak agrarian (*agrarische rechten*). Kemudian penggunaan tanah untuk hubungan perdagangan, diatur berdasarkan hubungan perbuatan hukum yang disebut 'perikatan hukum' (*verbintenis*), baik yang lahir karena perikatan hukum alamiah (*natuurlijk verbintenis*), maupun perjanjian (*obligatoir verbintenis*). Kedua jenis perikatan hukum itu melahirkan pembebanan tanah (*bezwaren*), yang melahirkan hak '*servituut*', '*grondrenten en tienen*', '*bevoorechte schulden*', dan '*hypotheek*'. Struktur dan sistim hak serta hubungan hukum dari hukum pertanahan dan keagrariaan BW/KUHPInd. itu tampak pada diagram no. 2 berikut:

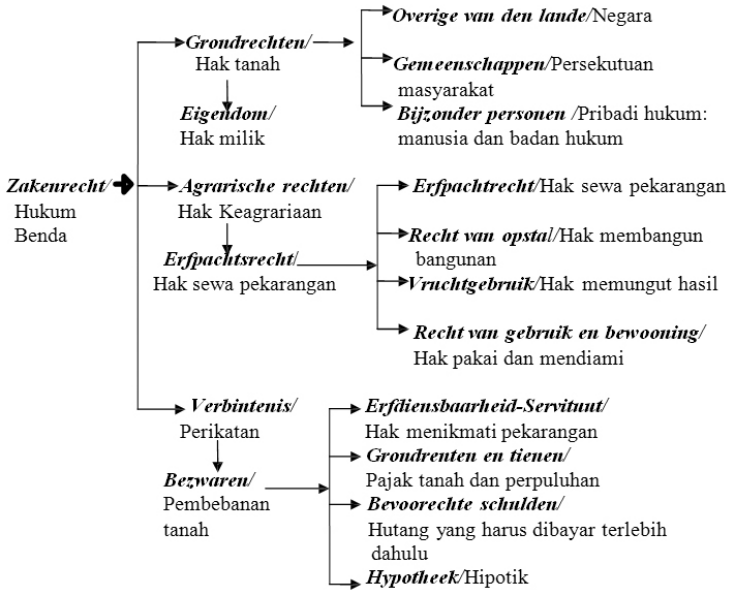
Diagram No.2 Struktur Hak atas Tanah dan Agraria dalam BW/KUHPInd.:

Sumber: Abstraksi Herman Soesangobeng, dari BW/KUHPInd.

Diagram no. 2 di atas ini menggambarkan struktur hak yang diatur dalam hukum perdata Belanda (BW/KUHPInd.) sebagai bahagian dari hukum benda (*zakenrecht*), dalam hal ini hak dan kekuasaan orang (*corpus*) atas tanah dibedakan dengan tegas antara 'hak atas tanah' (*grondrechten*) dengan hak agraria (agrarische rechten). Jenis hak atas tanah hanya satu yaitu 'hak milik' (*eigendom*), dan hak agraria pun hanya satu jenis yaitu 'hak sewa pekarangan' (*erfpachtrecht*). Kedua jenis hak ini bisa dipunyai dan dikuasai dengan hak kebendaan (*zakelijk recht*) dan hak perorangan (*persoonlijk recht*). Pada dasarnya, hak atas tanah yaitu hak milik (*eigendom*) adalah bersifat hak kebendaan sedangkan hak agraria (*agrarische rechten*) yaitu hak sewa, merupakan hak perorangan. Subjek hukum orang yang berhak mempunyai tanah dengan hak milik '*eigendom*' terdiri atas tiga komponen subjek hak yaitu (i). Negara, (ii). Persekutuan masyarakat, dan (iii). Badan

Hukum. Sementara hak agraria, dapat dipunyai orang dengan empat jenis hak sewa untuk menggunakan, memanfaatkan dan menikmati hasil tanah yaitu: (i). hak sewa pekarangan, (ii). hak sewa untuk membangun bangunan, (iii). hak sewa untuk memungut hasil, dan (iv). hak sewa untuk memakai dan mendiami tanah milik orang lain.

Selanjutnya subjek hukum (*rechtspersoon*) berhak untuk menggunakan tanah berdasarkan perikatan hukum (*verbintenis*), baik perikatan hukum melalui perjanjian sengaja (obligatoire overeenkomst) ataupun yang lahir berdasarkan perjanjian alamiah (*natuurlijke overeenkomst*), baik untuk tujuan perdagangan maupun non perdagangan bagi keperluan sendiri. Penggunaan tanah melalui perikatan hukum (*verbintenis*), menyebabkan tanah dibebani dengan hak dan kewajiban tertentu. Pembebanan hak dan kewajiban itu disebut 'pembebanan tanah' (*bezwaren*), yang bisa terdiri atas empat kemungkinan yaitu:

(i). hak menikmati pekarangan milik orang lain berdasarkan perjanjian alamiah (*servituut*),

(ii). pajak tanah dan perpuluhan,

(iii). hutang yang harus dibayar terlebih dahulu, dan

(iv). hipotik yaitu penggunaan tanah untuk jaminan peminjaman uang ataupun modal usaha di Bank.

Hypotheek adalah penggabungan dua perjanjian yaitu hutang-piutang sebagai perjanjian pokok dan penjaminan tanah bagi pelunasan hutang sebagai perjanjian tambahan (*accessoire verbintenis*). Hipotek merupakan hak pemilik tanah untuk membebankan tanahnya dengan perikatan hukum tambahan, dan juga kewajiban debitur untuk membayar hutangnya kepada kreditur yang berhak dibayar terlebih dahulu. Maka hipotek merupakan suatu perikatan hukum yang bersifat tanggung-renteng (*hoofdlijke verbintenis*).

4.1. Hak agraria yang dibendakan:

Meskipun hak keagrariaan (*agrarische rechten*) adalah hak perorangan (*persoonlijk recht*), namun karena kebutuhan perdagangan ada dua hak tertentu dijadikan sama dengan hak kebendaan (*zakelijk recht*). Kedua jenis hak itu adalah hak erfpacht dan hak recht van postal. Kedua hak keagrariaan ini diperlukan bagi jaminan hutang di Bank, maka kedua hak keagrariaan itu harus dijadikan sama dengan hak kebendaan. Caranya adalah melalui keputusan Hakim Pengadilan Negeri/ Umum untuk menetapkan lamanya jangka waktu persewaan tanah, misalnya 30, 50, 70 tahun, sehingga layak dijadikan agunan pinjaman uang di Bank. Jadi hakekat hak *erfpachtrecht* dan *recht van opstal* adalah suatu hubungan persewaan tanah untuk jangka panjang. Maka kedua hak perorangan itu setelah diputuskan Hakim menjadi hak kebendaan (*zakelijke rechten*), harus didaftar dalam daftar umum (*publiek register*). Sementara dua hak keagrariaan lainnya yaitu *vruchtgebruik* dan *recht van gebruik en bewooning*, tetap merupakan hak pribadi (*persoonlijk recht*) sehingga tidak perlu didaftar dalam daftar umum.

4. 2. Negara dijadikan pemilik tertinggi atas tanah:

Karena kepentingan politik keagrariaan Negara Belanda di daerah jajahan di Indonesia, maka Negara harus dijadikan pemilik tanah tertinggi. Dasar pemikirannya adalah karena daerah jajahan, telah ditaklukkan secara militer sehingga menjadi 'daerah taklukkan' (*gekongcuesteert gebied*) maka tanahnya pun menjadi 'tanah taklukkan' (*agri limitati*-Lat.), jadi Negara bisa menjadi pemilik tanah tertinggi atas 'tanah taklukkan'. Dasar hukumnya untuk daerah jajahan, kemudian dirumuskan dalam Pasal 1 *Agrarische Besluit 1870* yang merupakan penjelasannya *Agrarische Wet 1870* (Undang-Undang Agraria 1870). Dalam Pasal 1 *Agrarische Wet 1870* itu ditegaskan bahwa seluruh tanah adalah milik negara (*landsdomein*), kecuali dapat dibuktikan dengan bukti

hak milik '*eigendom*' berdasarkan Pasal 570 KUHPInd.

Dengan demikian, struktur kepemilikan tanah di daerah jajahan yang diteruskan oleh pemerintahan negara Hindia Belanda, adalah hanya mengenal dua subjek hukum pemegang hak milik '*eigendom*' atas tanah yaitu Negara dan orang sebagai pribadi hukum, seperti tampak dalam Diagram No. 3 berikut.

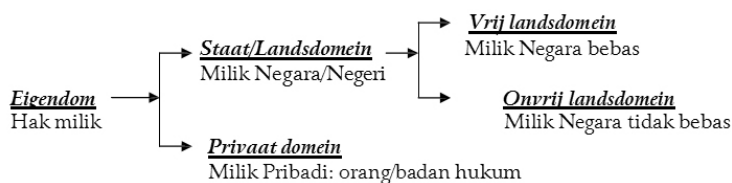
Diagram No. 3: Struktur pemilikan hak milik 'eigendom' di Hindia Belanda

Sumber: Abstraksi Herman Soesangobeng dari BW/KUHPInd. dan *Agrarische Wet 1870*.

Diagram no. 3 ini menjelaskan bahwa hak milik tanah yang sah secara hukum hanyalah hak eigendom yang diatur dalam asal 570 BW/KUHPdt. Demikian pula subjek pemegang haknya pun hanya warga Negara Belanda dan orang Eropah yang tunduk pada hukum sivil Belanda (BW/KUHPdt.). Negara sebagai subjek hukum baik dalam arti '*corpus comitatus*' maupun '*corpus corporatum*', adalah 'pemilik tertinggi' (*het hoogste eigenar*) atas seluruh tanah dalam wilayah Negara. Konsep kepemilikan tertinggi ini pada sistim hukum komon (*common law system*) di Amerika disebut '*right of eminent domein*'. Dengan ketentuan ini maka pemerintah Hindia Belanda berhak dengan bebas mengambil kembali tanah miliknya yang dikuasai penduduk Bumiputra, bila diperlukannya baik untuk keperluan Negara, maupun untuk diberikan kepada pengusaha swasta Belanda bagi pengembangan usaha pertanian atau perkebunan.

Karena sebelum VOC sampai terbentuknya pemerintahan Negara Belanda, sudah ada penduduk-

penduduk Indonesia yang menduduki dan menguasai tanah berdasarkan Hukum Adat mereka, maka konsep tanah milik Negara itupun lalu dibedakan antara tanah milik Negara yang bebas (*vrij landsdomein*) dan tanah Negara yang tidak bebas (*onvrij landsdomein*). Tanah milik Negara bebas adalah tanah-tanah milik Negara yang tidak dilekati oleh hak-hak orang Bumiputra dengan Hukum Adatnya. Sebaliknya tanah Negara tidak bebas, adalah tanah milik Negara yang diduduki dan dikuasai oleh orang Bumiputra berdasarkan Hukum Adat mereka, sehingga hak adat orang Bumiputra masih melekat pada tanah milik Negara.

4.3. Tanah tentara (*militair grond*):

Di samping itu, karena pemilikan tanah di Jawa baik oleh VOC maupun Hindia Belanda adalah melalui penaklukan militer, maka hukum perdata Belanda, pun mengenal tanah khusus yang disediakan bagi kepentingan tentara. Tanah khusus untuk tentara itu disebut 'tanah tentara' (*militair grond*)[13]65. Dalam sistim hukum civil Belanda yang diwarisi dari sistim hukum Romawi dan juga dianut dalam sistim hukum komon Inggeris, Negara senantiasa menyediakan tanah khusus untuk tentara yang disebut tanah tentara (*militair grond*-Bld., *military land*-Ingrs., *terrae militare*-Lat.). Tentara mendapatkan keistimewaan perolehan dan penggunaan tanah karena sepanjang sejarah terbentuknya Negara, tentara selalu berperan utama. Bahkan dalam penjagaan wilayah Negara pun tentara berperan utama. Maka telah menjadi tradisi bahwa setelah terjadi perebutan wilayah, tanah di daerah taklukan yang di dalam sistim hukum pertanahan Romawi (*jus terra*) disebut *agri limitati*, senantiasa dibagi-bagikan kepada tentara sebagai upah perjuangan dan pengikat kesetiaannya pada Negara, maupun untuk tempat berlatih pasukan[14].

Tanah tentara itu, kalau tidak diputuskan menjadi hadiah

---

[13] J. Oxley-Oxland, and R.T.J. Stein, *Understanding Land Law,* London, Singapore, et.al.: The Law Book Company Limited., 1985.

[14] F. Schulz, *Classical Roman Law*, Oxford: Clarendo Press, 1951

milik pribadi, maka tanah itu milik Negara yang tidak boleh diperdagangkan selain untuk tujuan kepentingan tentara. Jadi tanah tentara adalah tanah *res extra commercium* (= tanah sebagai benda yang dikeluarkan dari hubungan perdagangan). Di masa Hindia Belanda, tanah tentara itu diberikan dengan keputusan Gubernur Jenderal atas nama Ratu/Raja Belanda. Selanjutnya tanah-tanah tentara itu harus diberi tanda-tanda batas, sekalipun bukan merupakan tanda batas kadastral, karena tanah tentara bukan tanah milik pribadi (*individuele eigendom*) maupun tanah milik umum (*publiek domein*). Jadi penetapan tanah tentara bukan berdasarkan keputusan seorang Komandan pasukan tentara atau Panglima Tentara, melainkan harus diputuskan oleh seorang Kepala Negara. Panglima atau Komandan pasukan tentara bisa bertindak untuk dan atas nama Kepala Negara menyerahkan tanah untuk dipakai, akan tetapi keputusan pemberian hak maupun peruntukan dan penggunaannya adalah harus dari Kepala Negara. Penjelasan lebih lanjut tentang sejarah tanah tentara, disajikan dalam tulisan penulis berjudul: "Catatan Ringkas Tentang Tanah Tentara: Suatu tinjauan kesejarahan dan kemungkinan penegakkannya di Indonesia".[15]

4.4. Tanah tentara dalam Negara Republik Indonesia:

Negara Republik Indonesia dengan dasar UUD 1945, Negara bukan pemilik namun penguasa yang menguasai tanah, maka tanah tentara pun adalah tanah yang dikuasai Negara RI dengan hak 'kepunyaan' Negara. Presiden RI berkuasa memutuskan penyediaan, peruntukan, dan penggunaan tanah untuk kepentingan tentara, setelah mendapatkan pertimbangan dan masukan dari Menteri Pertanahan, dhi. saat ini Kepala Badan Pertanahan Nasional, untuk menertibkan administrasi pertanahan tanah-tanah

[15] Herman Soeangobeng, "Catatan Ringkas Tentang Tanah Tentara: Suatu tinjauan kesejarahan dan kemungkinan penegakkannya di Indonesia", Masukkan ide untuk Kepala Badan Pertanahan Nasional/ BPN RI, Agustus 2011, Jakarta: Tanpa penerbit, 2011.

tentara. Maka perlu segera dibuatkan keputusan Presiden bagi penetapan area-area tanah tentara disertai peruntukannya yang penggunaan dan pemeliharaannya dilakukan dengan biaya Kementerian Pertahanan RI. Jenis haknya adalah Hak Pakai selama masih digunakan, atau bisa juga diputuskan untuk diberikan dengan jenis Hak Pakai Abadi; suatu jenis hak, yang dalam Hukum Pertanahan Adat Minangkabau disebut 'ganggam bauntuak'. Konsepsi hak menurut hukum adat itu, kemudian oleh Pemerintahan Belanda diterapkan di Riau dengan menggunakan istilah bahasa hukum Belanda '*duurzame gebruiksrechten*' (hak pakai abadi).

Administrasi pertanahannya dipelihara oleh Kementerian Pertanahan RI sekarang Badan Pertanahan Nasional RI. Maka setiap perubahan data fisik maupun hukum/yuridis termasuk peralihan haknya, senantiasa dipelihara, dicatat dengan tertib dan seksama. Jadi tanah-tanah tentara pun, harus diukur untuk didaftar bagi penerbitan sertipikat hak pakainya, disertai lampiran penetapan batas-batas pasti yang dimuat dalam surat ukur (SU). Dalam pergaulan sosial, tanah tentara itu dapat disebut dengan menggunakan istilah tanah 'milikTNI'. Akan tetapi, harus disadari penuh bahwa status hukum haknya adalah hak pakai abadi, atau hak pakai selama digunakan untuk kepentingan tentara. Jadi bukan 'milik' dalam pengertian status hukum hak milik perdata untuk pribadi hukum, sehingga tanah tentara tidak boleh dijadikan objek perdagangan.

Demikian pula karena tanah 'milik TNI', adalah tanah '*res extra commercium*'[16], maka setiap hubungan dan perbuatan-perbuatan hukum atas tanah 'milik TNI' yang bersifat keperdataan, tidak boleh disahkan oleh pejabat Negara seperti PPAT maupun Notaris yang merupakan pejabat

---

[16] Artinya tanah yang dikeluarkan dari hubungan perdagangan sehingga tidak boleh dijadikan objek jual beli ataupun hubungan keperdataan lainnya.

negara '*onbezoldigde overheids ambtenaar*'[17]69. Keputusan bagi hubungan dan perbuatan hukum perdata atas tanah 'milik TNI', harus terlebih dahulu ditetapkan melalui keputusan Hakim Pengadilan Negeri, untuk merubah bahagian dari tanah 'milik TNI' menjadi tanah '*res in commercium*'[18]70. Baru setelah ada penetapan Hakim bagi perubahan status hukumnya, maka bisa dilakukan hubungan perbuatan hukum perdata yang disahkan dengan akta PPAT.

5. **Pembentukan dan pengenalan lembaga Notaris serta Advokat:**

Dua lembaga dan pejabat hukum yang diperkenalkan pemerintah Hindia Belanda bagi penegakkan hukumnya, adalah pembentukan lembaga Notaris dan bantuan hukum yang disebut Advokat (*advocaat*). Lembaga Notaris, dibentuk dan diperkenalkan bagi penegakkan Hukum Pertanahan di bidang perbuatan hukum perdata atas hak keperdataan; sedangkan Advokat, dibentuk dan diperkenalkan untuk memberikan bantuan hukum dalam pembelaan hak keperdataan orang Belanda di bidang pertanahan dan keagrariaan. Kedua lembaga ini dibentuk serta diperkenalkan, hanya untuk mempertahankan maupun membela hak keperdataan orang warga Negara Belanda, yang kemudian diperluas juga untuk orang Eropah dan Timur Asing. Dengan demikian, Notaris, hanya berwenang untuk mencatat dan membuat surat bukti perbuatan hukum yang disebut 'akta' (*acte*) atas tanah yang tunduk pada hukum perdata Belanda, yang sering juga disebut 'tanah-tanah Barat'. Demikian pula Advokatpun hanya untuk membela serta mempertahankan hak hukum perdata maupun pidana orang-orang yang tunduk pada Hukum Pertanahan dan Keagrariaan Belanda,

[17] Artinya pejabat Negara yang upah kerjanya tidak dibayarkan dari keuangan kas Negara melainkan mengambil upah kerja sendiri yang disebut 'honorarium' yang besarnya ditetapkan dengan undang-undang.

[18] Artinya tanah yang bisa diperdagangkan dalam hubungan keperdataan.

serta pelanggaran pidana yang diatur dalam Hukum Pidana Belanda (*Wetboek van Strafrecht*-WvS) serta hubungan perdagangan yang diatur dalam Hukum Dagang Belanda (*Wetbook van Koophandel*).

Pejabat yang menjabat jabatan Notaris, digolongkan sebagai pejabat Negara yang tidak digaji dari Kas Negara sehingga berhak mendapatkan honorarium untuk upah kerjanya. Maka dalam sistim Hukum Tata Pemerintahan dan Ketatanegaraan Hindia Belanda, pejabat Notaris, digolongkan menjadi pejabat '*onbezoldigde overheids ambtenaar*'; sedangkan pejabat Negara lainnya yang gajinya dibayar dari Kas Negara, disebut '*bezoldigde overheidsambtenar*'[19]. Adapun Advokat, tidak digolongkan sebagai pejabat Negara, melainkan sebagai orang yang melakukan pekerjaan sendiri (*beroep*) sesuai dengan keahliannya di bidang hukum, untuk beracara dalam sidang pengadilan negeri (*landraad*). Maka peraturan hukum dan perundang-undangan yang digunakan serta dipertahankan Notaris maupun Advokat, adalah hukum Negara Hindia Belanda yaitu BW/KUHPInd., WvS, WvK (*Wetboek van Koophandel*-Kitab Undang-Undang Hukum Dagang), termasuk Hukum Tata Negara dan Tata Pemerintahan Hindia Belanda, serta semua peraturan hukum lainnya yang disahkan pemerintah Hindia Belanda. Adapun Hukum Adatnya golongan penduduk Bumiputra, sama sekali tidak menjadi kewajiban hukum Notaris maupun Advokat untuk menegakkan ataupun mempertahankannya. Dengan lain perkataan, golongan penduduk Bumiputra dan Hukum Adatnya, dikucilkan dari tugas dan kewenangan hukum Notaris serta Advokat.

Dengan demikian, setelah berlakunya S.1860 No. 3 bagi pembentukan lembaga Notaris, maka pembuatan bukti perjanjian-perjanjian hukum atas tanah yang surat buktinya disebut '*acte*' (akta), diserahkan sepenuhnya kepada Notaris.

---

[19] R. Kranenburg, *Inleiding in het Nederlandsch Administratief recht*, Haarlem: Tjeenk Willink, 1941.

Demikian pula pemeliharaan dan penyimpanan surat-surat akta otentik lainnya pun diserahkan kepada Notaris. Undang-undang Notaris ini juga diberlakukan berdasarkan asas konkordansi dari peraturan jabatan Notaris di Negeri Belanda[20]72. Pejabat Notaris itu pun tidak berwenang untuk membuat perjanjian hukum ataupun bukti hak kepemilikan tanah oleh penduduk Bumiputra, melainkan hanya untuk warga Negara Belanda serta golongan penduduk Eropah dan Timur Asing. Dasar hukumnya, adalah karena golongan penduduk Bumiputra, pada asasnya secara hukum, tidak tunduk pada hukum perdata Belanda (BW/KUHPInd.), sehingga tidak berhak memiliki hak milik '*eigendom*' sebagai hak kebendaan yang diatur dalam Pasal 570 KUHPInd.

Jadi Notaris, berdasarkan filosofi dan ajaran S. 1860 No. 3, hanya berkewajiban mencatat dengan kewenangan membuat bukti hak milik keperdataan pribadi yang disebut '*acte van eigendom*'; bagi orang-orang warga Negara Belanda dan penduduk Eropah, serta orang Timur Asing yang telah memenuhi tiga persyaratan utama. Ketiga persyaratan utama itu adalah: pertama, telah memiliki surat penetapan dari pejabat Negara DEPDAGRI Hindia Belanda untuk dipersamakan kedudukan sosialnya dengan penduduk Eropah; kedua, sudah mendapatkan surat penetapan dari Hakim Pengadilan Negeri yang disebut '*gerechtelijk acte*' bagi status 'hak kebendaan' (*zakelijk recht*) atas tanah sebagai benda tetap (*onroerend ding*) terhadap bidang tanah yang dimohonkan hak kepemilikan '*eigendom*'-nya; dan ketiga, telah memiliki surat keputusan pemberian hak '*eigendom*' (*gerecthelijk beschikking van eigendom*) dari Hakim Pengadilan Negeri, sehingga tanah dapat dimiliki dengan 'hak kebendaan' (zakelijk recht). Tanpa memenuhi ketiga persyaratan hukum itu, maka baik orang Eropah maupun Timur Asing yang memiliki '*acte van eigendom*', tidak berstatus hukum sebagai pemilik tanah yang

[20] R. Soegondo Notodisoerjo, *Hukum Notariat di Indonesia: Suatu Penjelasan*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 1993, hlmn. 29

sah (*gerechtelijk eigenar*), melainkan hanya menjadi pemegang 'hak milik anggapan' (*vermoedelijk recht van eigendom*) atas tanahnya.

Maka setiap perjanjian jual beli ataupun perjanjian lain yang bersifat peralihan hak serta penyerahan tanah yang dibuat Notaris, bagi penduduk Bumiputra dengan orang Belanda, Eropah maupun Timur Asing, adalah batal demi hukum (van rechtswege nieteg) karena melanggar ketentuan 'larangan pengasingan tanah' (Grondvervreemdingsverbod-S. 1875 No.179). Namun pejabat Notaris di Hindia Belanda, sering melanggar kekentuan-ketentuan jabatan Notaris, karena keawaman mereka terhadap filosofi dasar dan ajaran hukum Notaris. Kekeliruan penegakkan hukum dalam pelaksanaan tugas pejabat Notaris itu, dapat dibaca lebih lanjut pada tulisan penulis berjudul: "Pemastian Kedudukan Hukum PPAT: Masukkan untuk Kepala BPN-RI"[21]

5.1. Nasihat dan kritik Ter Haar:

Menyadari akan situasi sosial serta politik hukum dengan paradigma pemerintah Belanda yang awam terhadap Hukum Pertanahan Adat, disertai cara berpikir dan logika hukum orang Bumiputra, maka Ter Haar mengingatkan pemerintah Hindia Belanda untuk bersikap hati-hati dalam memperkenalkan dua lembaga hukum tersebut yaitu Notaris dan Advokat ke dalam situasi kehidupan hukum adat penduduk Bumiputra. Tujuan dari nasihat dan kritik Ter Haar, adalah untuk mengingatkan pejabat maupun pemerintah Belanda agar dalam menerapkan serta menegakkan peraturan hukum pertanahan melalui Notaris dan Advokat, haruslah dilakukan dengan hati-hati dan tegas bahwa mereka hanya berkewajiban terhadap perbuatan hukum maupun penegakkan hukum atas tanah-tanah Barat serta pembelaan hak hukum orang warga Negara Belanda ataupun Eropah dan

[21] Herman Soesangobeng, "Pemastian Kedudukan Hukum PPAT: Masukkan untuk Kepala BPN-RI", Jakarta: tanpa penerbit, 2010.

Timur Asing yang sudah dipersamakan perilaku kehidupan sosialnya dengan orang Eropah.

Ter Haar juga menyadari kesalahan pemerintah Hindia Belanda yang memaksakan berlakunya teori tanah 'milik negara' (*landsdomein*) di luar Jawa-Madura, khususnya di Sumatra. Karena peringatan dan nasihat Van Vollenhoven dan Ter Haar, diabaikan pemerintah Belanda yang memaksakan kehendaknya dengan menggunakan teori 'hutan belukar' (*woeste grond theorie*) dari Nols Trenite, maka timbul perlawanan rakyat di Sumatra Barat sehingga terjadi perang Batusangkar. Akibatnya, undang-undang bagi pelaksanaan berlakunya teori 'hak milik negara' (*landsdomein theorie*) di Sumatra yaitu undang-undang dengan S. 1874 No. 94f, terpaksa dijadikan undang-undang yang dirahasiakan 'geheime Staatsblad'[22]. Karena itu, Ter Haar menasihati pejabat dan pemerintah Hindia Belanda untuk lebih berhati-hati dalam memberlakukan lembaga Notaris dan Advokat terhadap penduduk Bumiputra yang lebih mematuhi Hukum Pertanahan Adatnya daripada hukum pertanahan BW/ KUHPInd. atau hukum Barat/Belanda.

Ter Haar menjelaskan perbedaan cara berpikir penduduk Bumiputra dengan Hakim Pengadilan Negeri, melalui tulisannya yang diterjemahkan menjadi berjudul "Arti kontras antara berpikir secara berpartisipasi dan berpikir secara kritis serta peradilan menurut hukum adat"[23]. Melalui tulisan ini Ter Haar, jelaskan perbedaan mendasar antara cara berpikir penduduk Bumiputra yang bersifat 'berpartisipasi' (*het participeerend denken*), sementara hakim pengadilan negeri yang menerapkan cara berpikir Belanda adalah besifat 'distantiil' yaitu menjaga jarak, sehingga bisa bersifat tegas dan tidak memihak (*zakelijkheid*) dalam menegakkan hukum.

---

[22] Cf. Peter J. Burns, *The Leiden Legacy: Concepts of Law in Indonesia*, Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 1999, hlmn. 21.

[23] B. Ter Haar, seri terjemahan LIPI-KITLV No. 39, Jakarta: Bhratara, 1973.

Secara lebih khusus, Ter Haar menjelaskan tentang perbedaan antara peradilan pengadilan negeri dengan peradilan adat yang ditulisnya dalam tulisan yang diterjemahkan dengan judul "Peradilan pengadilan negeri menurut hukum tidak tertulis"[24]. Dalam tulisan inilah, Ter Haar kemukakan kritiknya tentang dampak diperkenalkannya lembaga Advokat dan Notaris, dikalangan penduduk Bumiputra. Ter Haar[25], dengan tegas menyatakan kekacauan hukum yang akan terjadi apabila penegakkan hukum melalui hakim pengadilan negeri, advokat dan notaris, dilterapkan secara tidak hati-hati dengan mengabaikan asas-asas hukum pertanahan adat. Kritiknya itu disampaikan melalui pernyataannya:

> "Orang-orang praktek (maksudnya para advokat dan hakim- tambahan penulis) dan para notaris, yang kebanyakan merupakan hasil tanaman-tanaman Barat (maksudnya berpendidikan Belanda- tambahan penulis), dibawa ke negeri ini dengan sebungkah tanahnya sendiri (maksudnya budaya dan cara berpikir Belanda-tambahan penulis), yang sekarang mengganggu hukum pribumi, akan tetapi dengan mencoba mencabutnya dahulu dan kemudian memberikannya pelbagai tiang-tiang sandar yang asing (maksudnya pemaksaan cara berpikir dengan logika hukum Belanda-tambahan penulis),..."

Kutipan ini menjelaskan betapa Ter Haar kecewa dengan praktek para advokat dan notaris yang mereka lakukan terhadap penduduk Bumiputra, karena ketidakpahaman mereka atas asas-asas, filosofi, dan cara berpikirnya penduduk Bumiputra. Suatu kekecewaan yang setelah Indonesia merdeka, dalam bidang kepengacaraan, justru menimbulkan para pengacara yang sama sekali tidak profesional sehingga disebut juga 'pokrol bambu' (*breamble bush*)[26], serta para

---

[24] B. Ter Haar, seri terjemahan LIPI-KITLV, No. 14, Jakarta: Bhratara, 1972.

[25] B. Ter Haar, *Peradilan Pengadilan Negeri Menurut Hukum Tidak Tertulis op. cit.*, hlmn. 37.

[26] Daniel S. Lev, *The Breamble Bush*, Makalah ceramah di UI,

Notaris pun tetap melanjutkan kesalahan dari masa Hindia Belanda bahkan penipuan cara membuat akta perjanjian atas tanah juga sering terjadi.

5.2. Kesalahan praktek kerja notaris di masa Hindia Belanda:

Kesalahan dan kekeliruan praktek kerja Notaris, sudah terjadi sejak masa Hindia Belanda. Lembaga dan pejabat Notaris yang dibentuk Belanda, semula hanya untuk melayani kepentingan pembuatan surat bukti perbuatan hukum perdata oleh dan di antara sesama orang warga Negara Belanda di Indonesia, ternyata dilaksanakan secara tidak taat asas. Karena Notaris, utamanya mereka yang tidak berpendidikan hukum di Negeri Belanda, melaksanakannya juga terhadap orang-orang Eropah bukan warga Negara Belanda, maupun Timur Asing, bahkan terhadap orang Bumiputra. Selain itu, Notaris yang tidak berpendidikan hukum di Belanda pun, tidak mengerti cara menerapkan tugas pekerjaan Notaris dalam sistim politik hukum Belanda di Hindia Belanda yang mengadakan pemisahan hukum terhadap tiga golongan penduduk yang tunduk pada hukum perdata Belanda (BW/ KUHPInd.), sedangkan golongan penduduk Bumiputra tidak tunduk pada hukum BW/KUHPInd. sebagai undang-undang.

Kesalahan itu bahkan menimbulkan kekacauan hukum, setelah diberlakukannya politik hukum 'persamaan kedudukan' (*gelijkgestelde politiek*) dan politik pernyataan 'penundukkan diri' (*toepasselijk verklaring*) dari penduduk Bumiputra terhadap hukum perdata Belanda (BW/ KUHPInd.) atau terhadap perbuatan-perbuatan hukum tertentu saja yang diatur oleh hukum perdata Belanda. Para Notaris di Hindia Belanda, tidak paham syarat dan makna tujuan sebenarnya dari kedua politik hukum itu bilamana diberlakukan terhadap golongan penduduk Eropah bukan warga Negara Belanda, maupun Timur Asing, apalagi terhadap golongan penduduk Bumiputra.

Jakarta: tanpa penerbit, 1980.

5.3. Rincian kesalahan kerja Notaris di masa Hindia Belanda:

Untuk memahami dengan baik kesalahan dan kekeliruan kerja Notaris di masa Hindia Belanda, perlu dijelaskan sumber kesalahannya yang tidak memahami sistim ketatanegaraan serta peraturan perundang-undangan yang berlaku di Hindia Belanda. Kesalahan mendasar para Notaris, adalah ketidakpahaman mereka terhadap perbedaan sistim administrasi pertanahan dan keagrariaan Hindia Belanda, serta sistim penggolongan penduduk negara Hindia Belanda yang langsung berdampak pada penegakkan hukum pertanahannya. Selain itu, kesalahan Notaris pun disebabkan oleh sifat pembiaran dan ke-tidakacuh-an pemerintah Hindia Belanda dalam pengendalian serta pengawasan kerja Notaris yang tidak pernah mengawasi ketertiban kerja Notaris untuk mematuhi peraturan perundang-undangan Hindia Belanda.

Sesuai dengan sistim ketatanegaraan dan hukum keperdataannya, maka pemerintah Hindia Belanda membedakan penataan sistim administrasi pertanahan dan keagrariaannya, berdasarkan politik penggolongan penduduk serta sistim hukum pertanahan, dalam hal ini tanah adalah milik Negara sehingga merupakan harta kekayaan Negara (*staatsvermogen*) Hindia Belanda. Tanah yang dimiliki Negara itu, sejak 1870 disebut '*landsdomein*' namun setelah berlakunya IS tahun 1925, disebut '*staatsdomein*'; sedangkan hak milik perorangan disebut '*eigendom*' yang diatur dalam Pasal 570 BW/KUHPInd.

Dasar-dasar logika hukum bagi penafsiran untuk penetapan dan pembentukan lembaga hukum dengan pejabat khususnya, ditentukan oleh empat unsur utama yaitu: (a). bidang urusan dengan kewenangan mengaturnya, (b). subjek dan objek bendanya, (c). sifat hubungan hukumnya atas benda, dan (d). politik hukum Negara/Pemerintah.

5.3. A. Bidang urusan dengan kewenangan mengaturnya:

Bidang urusan kenegaraan dan pemerintahan, pada dasarnya melindungi dan mengamankan hubungan pemilikan harta kekayaan warga Negara, baik yang berupa benda berwujud maupun yang tidak berwujud serta spiritual dan kebudayaan. Ketiga bidang urusan ini dimasa pemerintahan Hindia Belanda, diatur berdasarkan paradigma pemisahan antara hak dan kewajiban publik maupun privat atau perdata. Pengorganisasian pengaturan untuk ketertiban hukum dalam pelaksanaan setiap bidang urusan itu, dibentuk suatu departemen khusus dengan pejabat-pejabat khusus pula untuk mengurusnya. Demikianlah maka ada departemen dengan pejabat pada bidang urusan hubungan hukum publik dan privat serta spiritual dan kebudayaan.

5.3.A.1. Pejabat Negara '*bezoldigde overheidsambtenaar*' dan '*onbezoldigde overheids ambtenaar* ':

Pejabat dengan tanggungjawab di ketiga bidang urusan itu, mendapatkan bayaran dari Negara, tetapi ada pula pejabat khusus dalam bidang urusan hubungan hukum privat/perdata maupun spiritual yang tidak dibayar Negara, melainkan memungut upah bagi dirinya sendiri dari pelanggannya. Pejabat Negara yang upahnya dibayar Negara disebut '*bezoldigde overheids ambtenaar*'[27], disingkat '*bezoldigde ov. ambt.*', dalam hal ini upahnya disebut 'gaji' (*salaris*); dengan pejabat Negara yang upahnya dibayar oleh pelanggannya sendiri, disebut '*onbezoldigde overheids ambtenaar*', disingkat '*onbezoldige ov. ambt.*', dan upahnya disebut 'uang jasa' (*honorarium*). Besarnya gaji maupun uang jasa itu, harus ditetapkan dengan undang-undang atau peraturan pemerintah, sebab ia menyangkut urusan kepentingan orang banyak/umum sebagai warga Negara. Maka penyimpangan atas besarnya pembayaran upah/gaji atau pemungutan honorarium pejabat

---

[27] R. Kranenburg, en W.G. Vegting, *Inleiding in het Nederlands Administratief recht*, Haarlem: Tjeenk Willink, 1948.

dalam melayani kepentingan layanan publiknya yang melebihi atau kurang dari ketentuan undang-undang, lalu otomatis ditafsirkan sebagai perbuatan '*corruptie*' (korupsi). Tindakan mana merupakan suatu perbuatan pidana (*criminaliteit*), sehingga harus dihukum berdasarkan hukum pidana (*Wetboek van Strafrecht*/KUHPid.).

Perbedaan dari kedua jenis pejabat Negara ini adalah bahwa pejabat Negara yang tergolong '*bezoldigde overheids ambtenaar*'[28], memiliki kewenangan untuk 'memimpin pemerintahan' (*bestuuren*), 'menata pemerintahan' (*regering*), dan 'mengatur/mengurus warga masyarakat/rakyat' (*beheeren*). Kewenangan demikian ini disebut hak menguasai dari penguasa (*overheids*) dengan kewajiban 'memerintah', 'mengatur', dan 'mengurus', maka disebut juga 'pejabat publik' atau 'pejabat umum'[29]. Adapun pejabat Negara yang '*onbezoldigde overheids ambtenaar*', sekalipun disebut '*overheids*' namun tidak memiliki kewenangan 'memerintah' (*bestuuren*) dan 'mengatur pemerintahan' (*regering*), seperti yang dimiliki pejabat '*bezoldigde ov. ambt*', melainkan hanya 'mengurus' (*beheeren*) surat-surat perjanjian (*acte*/akta) dalam bidang harta kekayaan dan perdagangan. Pejabat demikian itu hanya bertugas mencatat kehendak atau keinginan orang atau orang-orang yang ingin melakukan perbuatan atau peristiwa hukum, maka disebut Notaris, yang tugas dan kewenangannya diatur dalam '*Notaris Wet*'.

5.3.A.1.1. Pejabat '*onbezoldigde overheids ambtenaar*.':

Pejabat '*onbezoldigde overheids ambtenaar*' (disingkat '*onbezoldigde ov. ambt*.'), adalah pejabat umum/Negara yang diberikan kewenangan untuk membuat perjanjian-perjanjian antara orang dengan orang atau mencatat kehendak tentang peristiwa hukum yang dikehendaki orang, mengenai

---

[28] Cf. R. Kranenburg en W.G. Vegting, *Inleiding in het Nederlands Administratief recht, ibid*.

[29] J.H.A. Logemann, *Het Staatsrecht van Indonesie: Het Formele System, ibid*.

harta kekayaan yang termasuk benda tetap, yang dimiliki dengan hak kebendaan. Perjanjian-perjanjian yang menjadi kewenangan pejabat '*onbezoldigde*' itu, dibatasi hanya terhadap perbuatan dan kehendak peristiwa hukum di antara orang dengan orang yang berkedudukan hukum sebagai warga Negara, atas benda tetap yang merupakan harta kekayaan pribadi yang dimiliki dengan hak kebendaan (*zakelijk recht*). Perbuatan hukumnya bersifat 'kesepakatan' (*stipulatio*-Lat., *overeenkomst*-Bld., *agreement*-Ingg.) yang 'mengikat terhadap setiap orang' (*obligatoir overeenkomst*-Bld., *pactum*-Lat., *contract*-Ingg.), maka kesepakatan hukumnya disebut 'perjanjian' atau 'perikatan hukum' (*verbintenis*-Bld., *pactum*-Lat., *contract*-Ingg.) dan bentuk hukumnya disebut 'kontrak' (*contract*-Bld., *contract*-Ingg., *ex contractu*-Lat.).[30]

5.3.A.1.2. Notaris adalah pejabat '*onbezoldigde ov. ambt*.' Hindia Belanda:

Lembaga hukum pejabat '*onbezoldigde*' itu berasal dari lembaga hukum Romawi dalam '*codex Justinianus*' yang disebut '*notarius*'[31]. Hak dan kewajiban serta kewenangannya adalah membuat 'kesepakatan' (*stipulatio*) menjadi 'perikatan hukum' (*pactum*) atas benda tetap yang merupakan harta kekayaan warga Negara Romawi (*patrician*), dan dikukuhkan dalam bentuk catatan tertulis berupa surat bukti yang disebut '*actio*' (*acte*-Bld., *deed*-Ingg.) sedangkan isinya disebut '*ex-contractu*'. Model dan logika hukum Romawi itu dianut sepenuhnya dalam sistim hukum Belanda (BW) dengan menggunakan istilah-istilah bahasa hukum Belanda. Model dan logika berpikir hukum dengan lembaga Notaris itulah yang kemudian berdasarkan asas konkordansi, diberlakukan di Hindia Belanda dan nama pejabatnya pun disebut Notaris, disertai tugas dan kewenangan yang sama seperti Notaris di Belanda serta '*notarius*' dalam Hukum Romawi.

---

[30] Barry Nicholas, *An Introduction to Roman Law*. Oxford: Clarendon Press, 1972

[31] Barry Nicholas, *op.cit*.

Pejabat Notaris di Hindia Belanda pun, pada awalnya, hanya berwenang membuat catatan berupa surat perjanjian yang menyangkut benda, sebagai harta kekayaan yang dimiliki dengan 'hak kebendaan', utamanya atas tanah dengan hak '*eigendom*' serta hak kebendaan agraria Barat yaitu '*erfpacht*' dan '*recht van opstal*' yang dimiliki penduduk Eropah maupun Timur Asing yang sudah diputuskan kedudukan sosialnya sama dengan orang Eropah.

Jadi filosofi, ajaran, asas maupun teori hukum Notaris sebagai '*onbezoldigde overheids ambtenaar*' di Hindia Belanda, hanya berwenang terhadap tanah-tanah atau benda tetap lainnya yang dimiliki orang Eropah serta Timur Asing yang telah diputuskan sama kedudukan sosialnya dengan orang Belanda, hingga berhak memiliki hak Barat yang diatur dalam BW/KUHPInd. Dengan lain perkataan, Notaris hanya berwenang membuat catatan dalam bentuk surat perjanjian (*acte*) atas tanah-tanah Barat, dan tidak berwenang atas tanah-tanah Adat yang dimiliki serta dikuasai oleh orang-orang Bumiputra (Indonesia).

Namun kesalahan para Notaris sejak masa Hindia Belanda, adalah karena bersedia membuatkan akta perjanjian tanah bagi para pihak orang Bumiputra tanpa membedakan kedudukan hukum tanah apakah termasuk tanah Barat ataukah tanah Adat. Kesalahan penegakkan hukum oleh Notaris yang ikut membuatkan akta notaris (*notareel acte*) bagi orang Bumiputra, adalah karena adanya politik hukum Belanda yang disebut 'penundukkan diri' (*onderwerping politiek*), baik secara sukarela (*vrije willige onderwerping*) atau karena melakukan perbuatan hukum tertentu yang diatur BW/KUHPInd.; dengan alasan bahwa orang Bumiputra yang datang ke kantor Notaris telah menundukkan diri pada lembaga hukum BW, maka Notaris pun menanggap dirinya boleh membuatkan 'akta notaris' bagi orang Bumiputra yang bersangkutan.

5.3.A.1.2.a. Orang Timur Asing harus memiliki surat keputusan (*besluit*) persamaan dengan orang Eropah:

Orang Timur Asing (*Vreemde Oosterlingen*), seperti Cina, Arab, India, Moor, tidak semuanya otomatis diakui sebagai sama dengan orang Eropah. Orang-orang Timur Asing itu harus terlebih dahulu mendapatkan keputusan (*besluit*) dari Pemerintah dhi. pejabat Departemen Dalam Negeri, bahwa kedudukan sosial mereka telah dipersamakan dengan orang Eropah sehingga layak tunduk pada hukum perdata Barat/ Belanda. Kesadaran akan ketentuan ini penting sekali, sebab itu menentukan, apakah pemilikan '*acte van eigendom*' dari seorang Timur Asing, bisa diakui sah sebagai hak keperdataan yang diatur dalam Pasal 570 BW/KUHPInd. ataukah tidak. Karena dalam sistim hukum pemilikan tanah Hindia Belanda, dan sistim negatif dari pendaftaran tanahnya, setiap penduduk Belanda/Eropah dan Timur Asing yang memiliki surat keputusan sama dengan orang Eropah (*besluit van gelijkesteld Europeanen*), berhak dan boleh meminta dibuatkan '*notareel acte van eigendom*' oleh Notaris.

Namun hanya pemegang '*acte van eigendom*' yang telah memiliki penetapan hak '*eigendom*' dari Hakim Pengadilan Negeri (*juristerij beschikking*) dan yang '*notareel acte*'-nya dicatatkan dalam 'daftar umum' (*openbare register*) sajalah, yang diakui sah sebagai pemegang hak keperdataan yang bersifat kebendaan (*zakelijk recht*)[32] dan diatur oleh BW/ KUHPInd. sehingga dilindungi penuh oleh Negara. Mereka yang memiliki '*acte van eigendom*' yang tidak didasarkan pada keputusan penetapan '*eigendom*' Hakim Pengadilan Negeri, dan tidak didaftarkan, atau terlambat mendaftarkan '*acte*'-nya di dalam 'daftar umum' (*openbare register*), hanya diakui sebagai pemegang hak 'anggapan' (*vermoedelijke recht*-Bld., *presumptive right*-Ingg.) sehingga tidak sepenuhnya dilindungi Negara.

---

[32] Pitlo, *Het zakenrecht*. Haarlem, *Ibid.*

5.3.A.1.2.b. Orang Bumiputra, tidak berhak menggunakan jasa Notaris dengan ancaman akta Notarisnya 'batal dengan sendirinya' (*nietig eo ipso*):

Sebenarnya penduduk Bumiputra dengan tanah-tanah Adatnya, tidak boleh dibuatkan perjanjian jual beli maupun pembebanan tanahnya dengan hak '*hypotheek*' oleh Notaris. Meskipun kemudian, berdasarkan politik hukum 'penundukan diri' (*onderwerping politiek*) -dalam rangka memberlakukan hukum BW/KUHPInd. kepada semua golongan penduduk di Hindia Belanda-, maka orang Bumiputra diperkenankan membuat perjanjian tanah dengan akta Notaris. Namun '*notareel ate*'-nya pun harus dibuat berdasarkan surat keputusan persamaan kedudukan sosial dengan orang Belanda (*besluit van gelijkgestelden*) oleh pejabat '*bezoldigde ov.ambt*' dari Departemen Dalam Negeri Hindia Belanda (*Departement van Binnenlands Bestuur*). Baru dengan terpenuhinya persyaratan prosedur hukum itulah, orang Bumiputra dinyatakan sah melakukan perbuatan hukum yang diatur dalam hukum Belanda (BW/KUHPInd.) melalui politik hukum 'penundukan diri secara sukarela' (*vrijwillige onderwerping*), sehingga '*notareel acte*' yang dimilikinya, dinyatakan sah diterima secara hukum (*gerechterlijke acceptant*), dan tidak terkena sanksi hukum 'batal dengan sendirinya' (*nietig eo ipso*).

5.3.A.1.2.c. Politik penundukan diri kepada hukum Barat/ Belanda hanya semu dan '*notarieel acte*' untuk orang Timur Asing serta Bumiputra 'batal dengan sendirinya' (*nietig eo ipso*):

Tetapi politik penundukkan diri (*onderwerping politiek*) dan 'penundukkan diri secara sukarela' (*vrijwillige onderwerping*) itu hanya semu. Sebab apabila terjadi sengketa hukum atas tanah yang ber-akta notaris, maka penduduk Bumiputra pemegang 'akta notaris' itu akan dinyatakan kalah. Karena '*notareel acte*' yang digunakan di dalam sidang Pengadilan Negeri (*Landraad*) oleh orang Bumiputra itu, tidak dihargai

sebagai alat bukti hukum sah bagi adanya perjanjian atas tanah oleh orang Bumiputra. Pertimbangan logika hukumnya adalah karena '*notareel acte*' itu dinyatakan bertentangan, dengan empat aturan hukum.

Pertama, bertentangan dengan ajaran dan asas hukum 'agraria antar golongan' (*agrarische conflicten recht*), dalam hal ini tanah Adat tidak dapat diubah menjadi tanah dengan hak Barat, melalui persetujuan dari dua golongan penduduk yang pada asasnya berbeda peraturan serta lembaga hukumnya. Kedua, karena subjek hukum yang menjadi para pihak dalam perjanjian yang dibuatkan '*notareel acte*'-nya itu, baik salah seorang atau keduanya adalah subjek hukum yang tidak berwenang (*onbevoegd*) dan tidak mampu (*onbekwaam*) melalukan perbuatan hukum yang diatur oleh hukum Belanda. Ketiga, karena bertentangan dengan ketentuan dalam S. 1875 No. 179 tentang larangan pengasingan tanah (*grondvervreemdings verbod*). Dan keempat, karena tidak memenuhi persyaratan administrasi bagi pengakuan persamaan kedudukan sosial dengan orang Belanda atau Eropah. Dengan demikian, '*acte*' yang dimiliki orang Bumiputra itu, selain tidak dihargai sebagai '*notareel acte*', juga akan dinyatakan otomatis 'batal dengan sendirinya' (*nietig eo ipso*).

Demikian pula orang Bumiputra atau Timur Asing yang tidak memiliki 'besluit' penyamaan kedudukan sosial dengan orang Belanda melalui lembaga 'penyamaan kedudukan sosial' (gelijkgesteld Europeanen-S. 1883 No. 192)[33] dan memiliki '*notareel acte van eigendom*' yang dibuat Notaris, pun '*acte van eigendom*'-nya akan dinyatakan Pengadilan sebagai 'tidak mengikat' (*ontbinden*). Alasan hukumnya adalah karena kebijakan politik '*gelijkgesteld*' itu hanya 'penyamaan kedudukan sosial' yang tidak otomatis berakibat hukum berlakunya Pasal 570 BW/KUHPInd. terhadap orang

---

[33] R. Soepomo, *Sistim Hukum di Indonesia: Sebelum Perang Dunia II,* Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 1991

Bumiputra atau Timur Asing pemegang '*acte van eigendom*' yang tidak memiliki '*besluit*' dipersamakan dengan orang Belanda/Eropah.

5.3.A.1.2.d. Syarat bagi persamaan kedudukan sosial orang Timur Asing dan Bumiputra dengan orang Belanda/ Eropah:

Surat keputusan (*besluit*) penyamaan kedudukan hukum kepada orang Bumiputra maupun Timur Asing itu baru diberikan, bilamana orang yang bersangkutan memenuhi lima syarat: (a). berhasil menunjukkan bahwa dia bisa berbahasa Belanda dengana fasih seperti halnya orang Belanda; (b). berpakaian seperti orang Belanda; (c). bergaul dalam komunita Belanda; (d). kemungkinan memperlancar usaha perdagangan orang Belanda; dan (e). sedapat mungkin beragama sama dengan orang Belanda yaitu Kristen. Tanpa dipenuhinya sebahagian besar persyaratan tersebut, maka baik orang Bumiputra maupun golongan Timur Asing tertentu, tidak akan mendapatkan surat keputusan (*besluit*) persamaan kedudukan hukum dengan orang Belanda. Demikianlah semu dan tidak mengikatnya '*notarieel acte*' maupun '*acte van eigendom*' terhadap orang Bumiputra maupun Timur Asing, yang tidak memiliki 'besluit' penyamaan kedudukan sosial agar dapat dinyatakan bisa diberlakukannya (*toepasselijk verklaring*) hukum Belanda terhadap mereka.

Namun persyaratan ketentuan ini sering diabaikan dan salah ditafsirkan oleh para pejabat Negara penegak hukum Hindia Belanda, dalam penegakkan hukumnya, baik oleh pejabat Pemerintah maupun Notaris dan Advokat. Karena itu, banyak keputusan pejabat Negara dan Notaris yang sebenarnya cacad hukum dan harus dibatalkan, baik 'batal karena hukum' (*nietig van rechtswege*) maupun 'batal dengan sendirinya' (*nietig eo ipso*).

5.3.A.2. Pejabat Negara untuk urusan Pertanahan dan Keagrariaan:

Pejabat Negara yang berkewenangan mengurus dan mengatur tanah sebagai harta kekayaan milik Negara, dibedakan antara pejabat yang berkewenangan dalam penetapan hak keperdataan atas tanah, dan dalam hubungan keagrariaan sesuai dengan hukum agraria Belanda. Tetapi secara umum, pejabat Negara yang bertugas dan berwenang dalam mengurus serta mengatur tanah sebagai harta kekayaan Negara (*Staats assets*), diberikan kepada Pejabat Departemen Dalam Negeri (*Directeur van Binnenlandse Bestuur*). Pejabat Negara dalam Departemen ini, dikategorikan sebagai pejabat '*bezoldigde overheids ambtenaar*'. Artinya pejabat dengan jabatan hukum publik yang upah atau gajinya dibayarkan dari keuangan Negara oleh Kas Negara. Kewenangannya merupakan kewajiban publik untuk mengurus, menjaga, dan memelihara tanah milik Negara. Kewajiban publik itulah yang disebut 'hak mengurus' atau 'mengelola' (*beheersrecht*). Maka hak 'mengurus' atau 'mengelola' (*beheersrecht*) itu bukan merupakan sejenis hak keperdataan, melainkan merupakan suatu tanggungjawab pejabat Negara berupa kewajiban publik (*lands/staats dientsplichtige*) untuk mengurus atau mengelola tanah yang menjadi harta kekayaan milik Negara maka disebut '*beheersrecht*'. Biaya pengurusan atau pengelolaannya dibiayai dari Kas Negara, yang diputuskan oleh Departemen Keuangan Negara (*Departement van Financien*). Karena itu, setiap pergantian atau peralihan status hukum tanah milik Negara (*landsdomein*) itu harus mendapatkan persetujuan atau izin dari Menteri Keuangan Negara (*Minister van Financien*).

5.3.A.2.1. Tanah milik Pemerintah (*Gouvernement Grond*) untuk pelayanan publik:

Hak milik Negara yang bersifat keperdataan (*staats eigendom*), dapat juga diberikan kepada lembaga Pemerintahan (*gouvernement instituties*) untuk pelayanan umum/publiknya. Hak kepemilikan Pemerintah (*gouvernement*) itu tidak disebut

'*eigendom*', sebab hak '*eigendom*' hanya diberikan kepada warga Negara sebagai perorangan yaitu pribadi hukum (*corpus*). Maka hakekat dari kewenangan 'kepemilikan' Pemerintah, merupakan suatu pelimpahan kewajiban publik untuk mengurus, mengatur, dan menggunakan tanah milik Negara (*landsdomein*) bagi kepentingan umum. Karena itu, hak Pemerintah disebut, 'hak mengurus' (*beheersrecht*), bukan 'hak milik keperdataan' (*eigendoms recht*). Tanah yang dimiliki Pemerintah itu, dalam sistim hukum pertanahan Hindia Belanda, disebut 'tanah pemerintah' (*gouvernement grond* – disingkat GG). Tanah milik Pemerintah (tanah GG) itu tidak termasuk dalam pengaturan Pasal 570 BW/ KUHPInd., melainkan menjadi kewajiban publik Pemerintah untuk mengurus dan memelihara serta menjaga tanah milik Negara (*landsdomein/staasdomein*) dari perusakan (*vernieling*), penguasaan tanpa hak (*wilde occupatie*), ataupun penyerobotan (*depossideren*) tanah milik Negara. Kewajiban publik demikian itulah yang disebut 'hak mengurus' (*berheersrecht*).

Akan tetapi, dalam konsepsi hukumnya, Pemerintah (*gouvernement*) sebagai pelaksana kedaulatan Negara (*uitvoering van staatssouvereigniteit*), Pemerintah berkuasa dan berwenang melaksanakan kekuasaan Negara sebagai pemilik tanah tertinggi (*het hoogste eigenaar op de grond*), berdasarkan undang-undang dasar (IS 1925) dan asas-asas dasar Hukum Pertanahan (BW/KUHPInd.) yang dianut. Hak kepemilikan tanah tertinggi oleh Negara itu, dalam sistim hukum Anglo-Amerika (*Anglo-Saxon*) disebut '*right of eminent domain*'. Jadi pelaksanaan '*right of eminent domain*' itu, hanya dibenarkan atas kekuasaan Negara sebagai pemilik tanah tertinggi. Maka untuk Indonesia, yang secara konstitusional UUD 1945 menetapkan kedudukan Negara RI, hanya sebagai 'penguasa dengan hak menguasai atas tanah', tidak berhak, bahkan melawan konstitusi dasar Negara, apabila Negara RI mendakui atau mengklaim diri memiliki '*right of eminent domein*'.

5.3.A.2.2. Pemerintah adalah pengurus tanah milik Negara, maka '*beheersrecht*' bukan sejenis hak keperdataan dari Negara/Pemerintah:

Jadi Pemerintah adalah Pengurus (*beheerder*) atas tanah milik Pemerintah (tanah GG). Karena itu '*beheersrecht*' bukanlah sejenis hak keperdataan individual yang dimiliki Pemerintah sebagai subjek hukum (*corpus coporatum*), melainkan kewajiban publik dari Negara dan Pemerintah sebagai '*corpus corporatum*' untuk mengurus tanah yang menjadi harta milik Negara. Kewajiban pengurusan tanah GG itu dibiayai dari keuangan Kas Departemen atau Instansi Pemerintah, atau Pemerintah Daerah Swatantra yang memilikinya. Namun bilamana tanah akan dijual atau ditukar dengan Departemen maupun instansi lainnya, maka tujuan penggunaan bagi pelayanan publik itu pun tidak boleh diubah, kecuali ada izin dari Gubernur Jenderal dengan pertimbangan Menteri Keuangan (*Minister van Financien Zaken*) dan Menteri Dalam Negeri (*Minister van Binnenlandse Zaken*). Pertimbangan para Menteri dan keputusan Gubernur Jenderal itu sangat diperlukan, utamanya bilamana tanah itu akan diubah status hukumnya dari tanah milik Negara untuk pelayanan publik yang nirlaba, menjadi tanah swasta untuk mencari keuntungan perdagangan.

Karena pada asasnya, tanah milik Pemerintah (*gouvernement grond*) bagi pelayanan publik adalah merupakan tanah yang dikeluarkan dari hubungan perdagangan (*res extra commercium*). Maka setiap perubahan status hukumnya, harus mendapatkan pengesahan dari pejabat Negara pemegang kedaulatan hukum yaitu kepala Negara dan izin pejabat Negara pengatur keuangan Negara yaitu Menteri Keuangan. Selain itu, karena kedudukan hukum tanahnya masih dilekati hak kekuasaan publik yaitu '*berheersrecht*'-nya Negara, maka harus dimintakan keputusan hakim pengadilan negeri/umum, bagi pemutusan kekuasaan publiknya Negara dan pengesahan tanahnya menjadi tanah yang boleh diperdagangkan (*res*

in commercium). Artinya, bidang tanah yang bersangkutan dapat dimohonkan 'hak keperdataan kebendaan'-nya jika diadakan perbuatan hukum perdata atas tanahnya. Sebelum diperolehnya keputusan hakim bagi perubahan kedudukan hukum tanahnya, maka tanah GG tidak boleh diperjualbelikan menjadi tanah '*eigendom*' pribadi. Jadi cara perolehan tanah GG, tidak boleh melalui perbuatan hukum 'pertukaran' (*ruilen* atau *wisselen*-Belanda, 'tukar guling'-Ind.), sebelum ada keputusan hakim perdata dari pengadilan negeri.

5.3.A.2.3. Hak kepemilikan dari Negara/Pemerintah (tanah GG) untuk pelayanan publik, tidak perlu dibuktikan dengan '*notarieel acte van eigendom*':

Adapun kedudukan hukum pemilikan tanah oleh Negara dan Pemerintah sebagai pemegang serta pelaksana kedaulatan hukum Negara itu, tidak perlu dibuktikan dengan '*acte van eigendom*'. Karena kepemilikan tanah oleh Negara itu, didasarkan pada kekuasaannya menjadi pemegang kedaulatan Negara dan Pemerintah sebagai badan pelaksana kedaulatan Negara. Walau demikian, tanah milik pemerintah (tanah GG) itu harus diberi jati-dirinya sesuai dengan ajaran pendaftaran tanah yang dianut. Maka guna memenuhi syarat ketertiban hukum administrasi pertanahan, tanah milik Pemerintah pun harus dibuatkan surat keputusannya (*besluit*), dilampiri dengan gambar bidangnya (*schets kaart*), diberi tanda-tanda batas fisik berupa patok-patok, ukuran luas bidang tanah yang dikuasai (*beheer*) Departemen atau Instansi Pemerintah, sebagai penguasa pengelola atau pengurus (*beheerder*) bagi pelayanan publiknya. Demikian pula kekuasaan dan kewenangan Pemerintah atas 'tanah GG' itu tidak disebut 'hak' melainkan 'kewajiban mengurus' (*beheersing*) sehingga dikenal dengan 'hak menguasai untuk mengurus' (*beheersrecht*).

5.3.A.2.4. Keputusan pemilikan Tanah Pemerintah oleh Departemen Dalam Negeri:

Kewenangan memutuskan pemberian hak 'kepemilikan' Pemerintah atas tanah 'milik Negara' (*landsdomein*) menjadi tanah 'GG' itu, tidak diputuskan oleh pejabat hukum di bidang kehakiman (*justitie*) yaitu Hakim Pengadilan Negeri (*Landraad/ Raad van Justitie*), melainkan oleh Kepala Pemerintahan Dalam Negeri (*Directeur van Binnenlands Bestuur*). Keputusan Direktur Pemerintahan Dalam Negeri itu disebut 'besluit'; sedangkan keputusan pemberian hak keperdataan 'eigendom' kepada perorangan oleh Hakim Pengadilan Umum, disebut '*beschikking*'. Maka hak kepemilikan Pemerintah atas tanah 'GG' yang hanya bersifat mengurus (*beheersrecht*) itu, tidak perlu didaftarkan di dalam daftar umum (*openbare/publiek register*) yang menjadi keharusan dalam pendaftaran hak keperdataan perorangan melalui pencatatan '*acte van eigendom*' dari pemegang hak '*eigendom*'.

Meskipun demikian, tanah 'GG' itu perlu diberikan patok-patok tanda batas bidang tanah yang jelas, serta dibuatkan gambar bidangnya (*schets kaart*). Gambar bidang mana tidak berfungsi sebagai bukti hak melainkan hanya sebagai petunjuk besar dan luasnya tanah 'GG'.

5.3.A.2.5. Hak milik anggapan (*vermoedelijke recht van eigendom*):

Berdasarkan ajaran hukum pendaftaran tanah Hindia Belanda, maka hanya pemilik tanah yang mencatatkan '*acte van eigendom*'-nya dalam 'daftar umum' sajalah, yang hak milik individu/pribadinya diakui sah dan berkekuatan hukum mengikat kepada pihak ketiga (*derde partij*) serta dilindungi Negara. Pemilik yang tidak atau lalai mencatatkan '*acte van eigendom*'-nya, diakui hanya menjadi pemilik dengan hak 'anggapan' (*vermoedelijke recht*) sebagai pemegang hak '*eigendom*', sehingga tidak sepenuhnya dilindungi kepastian hukum haknya oleh Negara. Dengan demikian, bilamana ada

sanggahan dari pemegang '*notareel acte van eigendom*' lain yang mendaku/mengklaim atas bidang tanah yang sama, maka pemegang '*notareel acte van eigendom*' yang tidak terdaftar dalam 'daftar umum' (*publiek register*), selalu harus dikalahkan, sebab pemegang '*acte*' yang tidak didaftarkan atau terlambat didaftarkan, hanya menjadi 'pemilik anggapan' (*vermoedelijke eigenaar*). Inilah hakekat sistim negatif (*negatief stelsel*) dari sistim pendaftaran tanah Belanda yang diterapkan di Hindia Belanda.

5.3.A.2.6. '*Notareel acte van eigendom*' yang dicatat dalam '*publiek/openbare register*' adalah '*prima faciae*':

Sekalipun sistim pendaftaran Belanda di Hindia Belanda menganut sistim negatif, namun surat bukti hak milik '*eigendom*'-nya yang berupa '*notareel acte*' itu menjadi sangat positif setelah didaftar atau dicatatkan dalam daftar umum pendaftaran tanah. '*Notareel acte van eigendom*' yang sudah terdaftar dalam 'daftar umum' (*openbare/publiek register*) itu lalu menjadi alat bukti hak yang terpercaya dalam hukum dan wajib diterima Hakim Pengadilan Negeri (*Landraad*) sebagai paling benar data hukumnya, sehingga menjadi besifat '*prima faciae*'. Artinya, Hakim Pengadilan Negeri, harus menerima dan mengakui kebenaran data serta tampilan bentuk '*acte van eigendom*' yang sudah tercatat dan terdaftar dalam 'daftar umum'. Akta itu harus diterima sebagai paling benar dan sah, sampai dapat dibuktikan bahwa ada kesalahan atau kekeliruan bahkan pemalsuan data, baik dalam pembuatan '*notareel acte*' maupun kehilafan administrasi pejabat kantor kadaster; ataupun ada tindak pidana, berupa pemalsuan data subjek maupun objek pendaftaran tanah. Kebenaran dan keakuratan isi dari '*notareel acte van eigendom*' serta sistim tanggal 'pencatatan *acte*' ke dalam 'daftar umum' itu, menyebabkan Simpson[34] menyatakan bahwa sistim pendaftaran negatif Belanda, adalah sangat positif.

---

[34] S. Rowton Simpson, *Land Law and Registration*. Cambridge, London, et.al.: Cambridge University Press, 1976.

5.3.A.2.7. Catatan tentang positifnya kekuatan hukum sistim pendaftaran negatif Belanda:

Dua catatan penting tentang positifnya sifat sistim pendaftaran negatif Belanda adalah pertama, mengenai pencatatan '*notareel acte van eigendom*' ke dalam daftar umum; dan kedua, tentang uji 'kebenaran materiil' (*matereel waarheid toetsing*) atas dokumen hukum bagi penetapan hak keperdataan orang atas tanah sebagai benda tetap. Kedua unsur dasar dalam sistim pendaftaran negatif di Hindia Belanda ini, sangat menentukan bagi kekuatan hukum dari jaminan Negara atas '*acte van eigendom*' sehingga menjadi sangat positif. Namun kedua unsur dasar ini tidak dipahami oleh para pejabat Negara Indonesia setelah kemerdekaan, karena dua sebab utama yaitu pertama, karena selama masa penjajahan, penegakkan kedua unsur itu hanya diberlakukan bagi tanah-tanah dengan hak Barat yang dimiliki warga Negara Belanda; dan kedua, karena petugas pelaksana orang Bumiputra tidak pernah diajarkan tentang dasar-dasar filosofi maupun ajaran sistim pendaftaran negatif Belanda, untuk mengetahui kekuatan positifnya.

Akibatnya, pejabat dan petugas kadaster hanya menyadari bahwa hasil kerja mereka dalam pemastian jati diri bidang tanah, masih dimungkinkan untuk terjadi kesalahan ataupun kekeliruan data yang disebabkan oleh kesalahan manusiawi (*human error*). Toleransi kesalahan 'manusiawi' dalam proses pengadaan data fisik bidang tanah itu diakui, karena peralatan teknologi pengukuran yang masih sederhana dan dilakukan oleh petugas yang belum cukup terlatih. Karena itu, ukuran luas bidang tanah biasanya hanya disebut dalam bentuk 'kurang lebih' dengan symbol ±. Sebaliknya pada pemutusan pemberian hak keperdataan kebendaan atas bidang tanah termohon, Hakim Pengadilan Negeri harus melakukan pengujian data serta alat bukti fisik maupun calon pemilik untuk memastikan kebenaran serta keabsahan materiilnya, maka disebut pemastian 'kebenaran materiil'

(*materiel waarheid*), sebelum memutuskan menerima atau menolak permohonan hak kepemilikan ‘*eigendom*’ pemohon. Karena itu, kesalahan manusiawi (*human error*) itu tidak boleh terjadi dan tidak ditolerir.

5.3.A.2.7.a. Pencatatan ‘*acte van eigendom*’ ke dalam daftar umum:

Konsepsi hukum pencatatan ‘*notareel acte*’ ke dalam ‘daftar umum’ (*openbare/publiek register*) itu tidak dipahami dengan baik dan benar oleh para pejabat di masa penjajahan, baik Hakim, Notaris, Advokat, bahkan pegawai Kadaster. Maka setelah kemerdekaan Indonesia dan berlakunya UU No. 5/1960 serta pengenalan sistim pendaftaran tanah berdasarkan ‘buku tanah’ dengan ‘sertipikat hak’ melalui PP No. 10/1961, kesadaran tentang pentingnya makna pencatatan ‘*acte van eigendom*’ atau ‘sertipikat hak milik’ ke dalam daftar umum pun tidak dipahami. Perubahan model dan cara pendaftaran tanah yang masih menganut ‘*negatief stelsel*’ Belanda, tidak dipahami dengan baik dan benar tentang pelaksanaan sistimnya pada masa Hindia Belanda dengan filosofi hak ‘*eigendom*’ yang mengenal ‘*vermoedelijk recht*’, serta sistim urutan tanggal pencatatan ‘*acte van eigendom*’ dalam ‘daftar umum’. Sistim pencatatan dalam daftar umum, dilakukan berdasarkan nomor urutan tanggal pemasukan bagi pendaftaran ‘*acte van eigendom*’-nya. Maka setiap permohonan pencatatan ‘*notareel acte van eigendom*’, senantiasa dicatat menurut urutan nomor pemasukan oleh pemohon bagi pendaftarannya, berdasarkan tanggal pemasukan, bulan serta tahun pendaftarannya dalam ‘daftar umum’.

Setiap permohonan pencatatan ‘*notareel acte van eigendom*’, akan diterima dan tidak boleh ditolak oleh petugas kantor kadaster untuk dicatat menurut urutan nomor, tanggal, bulan dan tahun pemasukan ‘*acte*’-nya. Urutan tanggal pencatatan ‘*notareel acte van eigendom*’ ke dalam ‘*publiek register*’ itu menjadi sangat penting, sebab bilamana terjadi gugatan

dan sengketa kepemilikan tanah, maka hanya nomor urut dengan tanggal pertama kalinya '*notareel acte van eigendom*' didaftarkan dalam daftar umum sajalah yang diakui sah dan berkekuatan hukum tetap, sehingga menjadi berkekuatan hukum yang disebut '*prima faciae*'. Tahun, bulan dan tanggal pembuatan 'acte van eigendom', tidaklah dijadikan Hakim sebagai indikator penentuan diterima ataukah ditolaknya sifat kekuatan hukum '*prima faciae*'- nya sebuah '*acte van eigendom*' yang dijadikan alat bukti dalam sidang pengadilan.

Fakta berupa nomor urut yaitu catatan urutan pertama dicatanya '*acte van eigendom*', dengan tanggal, bulan, dan tahun terdahulu dicatat dalam 'daftar umum' sajalah yang menentukan sifat '*prima faciae*'-nya sebuah '*acte van eigendom*' dalam sidang pengadilan negeri. Untuk itulah, maka hakim *Raad van Justitie* atau *Landraad*, selalu minta 'daftar umum' guna diperiksa di depan sidang Pengadilan Negeri, jika terjadi sengketa tentang kepemilikan hak '*eigendom*' perorangan. Tradisi inilah yang dianut hingga kini, menjadi tradisi membawa 'buku tanah' ke sidang Pengadilan Negeri guna memastikan keabsahan data dalam 'buku tanah' dengan sertipikat hak yang disengketakan.

Konsep filosofi 'urutan tanggal pencatatan akta dalam daftar umum' itu, tidak dipahami dan disadari ketika diubah model dan cara pendaftaran tanahnya menjadi sistim 'pendaftaran hak' dengan 'buku tanah' dan penerbitan 'sertipikat hak' sebagai alat bukti yang kuat. Maka sifat positivita kekuatan hukum 'sertipikat hak' atas tanah yang terdaftar, pun tidak pasti bahkan diragukan masyarakat. Akibatnya, timbul kerancuan tafsir dan penggunaan 'buku tanah' sebagai alat bukti keabsahan kekuatan mengikatnya sertipikat hak yang terkumpul dalam buku tanah pun, tidak diajarkan dengan pasti. Maka timbul keraguan atas kepastian hukum dari sertipikat hak, karena penilaian tanggal penerbitan sertipikat hak maupun kolom pembukuannya di dalam buku tanah, tidak diajarkan, sehingga setiap orang bisa

membuat sertipikat yang tampilannya tampak asli namun isi data hukumnya palsu.

5.3.A.2.7.b. Uji kebenaran materiil dokumen hukum untuk pendaftaran '*acte van eigendom*':

Arti dari uji kebenran materiil (*matriele waarheid toetsing*), adalah untuk memastikan secara hukum bahwa setiap dokumen hukum yang diajukan pemohon, benar-benar tidak mengandung cacad hukum baik karena prosedur perolehannya maupun isinya. Pemastian itu harus dilakukan oleh seorang pejabat Negara yang berkewenangan hukum di bidang yudikatif yaitu seorang Hakim Pengadilan Negeri, karena hak keperdataan atas tanah sebagai benda tetap harus diputuskan oleh Hakim Pengadilan Negeri. Maka uji kebenaran materiil itu harus dilakukan dalam sidang pengadilan negeri baik atas data yuridis atau '*textual*' maupun data fisik atau 'spasial'-nya bidang tanah yang dimohonkan penetapan hak kepemilikan '*eigendom*'-nya. Dalam hal ini, toleransi terhadap kekhilafan atau keteledoran manusiawi (*human error*) dari Hakim, tidak boleh terjadi dan tidak dapat dibenarkan.

Sebaliknya, petugas administrasi Negara yang berkewajiban menyiapkan data bagi kedua dokumen hukum permohonan hak '*eigendom*', masih dapat dibenarkan akan terjadinya kesalahan ataupun keteledoran manusiawi (*human error*) dalam penyiapan dokumen data 'spasial' ataupun dalam memberikan keputusan penetapan isi dokumen hukumnya. Maka petugas administrasi di bidang pertanahan dan keagrariaan itu, hanya memiliki kewenangan 'uji kebenaran formal' (*formaal waarheid toetsing*). Artinya, mereka hanya berkewajiban dan berkewenangan mencatat serta membuat surat keputusan yang bentuk dan isinya tidak bertentangan dengan hukum.

Dengan demikian, pembuatan identita jatidiri pemohon seperti nama, status kewargaan Negara, umur, alamat domisilinya, bentuk dan cara perolehan maupun penguasaan

bidang tanah, status pernikahannya, dan sebagainya yang disebut data '*textual*' atau '*yuridis*' yang harus dibuat oleh pejabat Departemen Dalam Negeri (*Departement van Binnenlands Bestuur*), tidak harus dilakukan dengan kepastian tidak adanya pemalsuan data ataupun identitas pemohon. Demikian pula pemastian jatidiri bidang tanah berupa data fisiknya yaitu mengenai luas tanahnya, letak patok-patok batas serta garis batasnya yang harus dilakukan dengan cermat, teliti dan memenuhi syarat '*contradictioire delimitatie*', yang disebut juga data 'spasial' atau 'fisik' oleh pejabat Kantor Kadaster, pun tidak harus bebas dari pemalsuan ataupun keteledoran petugas.

Jadi kemungkinan keteledoran dan kekhilafan manusiawi (*human error*) dari petugas pelaksana, masih dapat dibenarkan atau ditoleransi. Baru ketika akan diputuskan kedudukan hak '*eigendom*'-nya, oleh hakim pengadilan negeri, maka tidak boleh terjadi kesalahan manusiawi (*heman error*). Sayangnya, tradisi 'human error' ini, masih terus diwarisi hingga kini oleh petugas pendaftaran tanah di Kantor Pertanahan/BPN, sehingga timbul citra lemahnya kepercayaan masyarakat terhadap kekuatan hukum sertipikat hak milik (SHM) atas tanah.

5.3.A.3. Pembuktian hak '*eigendom*' menurut sistim pendaftaran negatif Hindia Belanda

Dari uraian tentang sistim pendaftaran '*acte van eigendom*' itu, menunjukkan bahwa pembuktian hak atas tanah menurut sistim pendaftaran tanah negatif Belanda yang dianut di Hindia Belanda, memiliki tiga bentuk. Pertama, pada adanya '*gerechtelijk acte van zakelijk recht*' dari Hakim Pengadilan Negeri untuk bukti hak kebendaannya bidang tanah yang dimohonkan hak kepemilikannya. Kedua, pada adanya surat berupa catatan yang dibuat Notaris, sebagai catatan atas keputusan penegasan hak '*eigendom*' yang menjadi milik pemegang '*acte van eigendom*'; dan ketiga, pencatatan '*acte van*

eigendom'-nya di dalam daftar umum (*publiek register*) pada Kantor Pendaftaran Tanah (*kadaster kantoor*). Pencatatan dalam 'daftar umum' (*publiek register*) itulah yang menentukan sifat '*acte van eigendom*' sebagai alat bukti hak '*eigendom*' yang bersifat harus diterima hakim sebagai alat bukti yang sah dan benar, yang disebut '*prima faciae*'. Jadi penilaian tentang bukti perlindungan dan kepastian hukum terhadap hak milik '*eigendom*' atas tanah menurut sistim pendaftaran negatif di Hindia Belanda, adalah dengan menguji keberadaannya tiga jenis alat pembuktian berupa dua surat keputusan dan catatan dalam 'daftar umum'. Tanpa kelengkapan ketiga jenis alat pembuktian itu, maka hak kepemilikan '*eigendom*' yang dimiliki seorang subjek hukum pemegang hak disebut 'pemegang hak anggapan' (*vermoedelijk recht*).

5.3.A.4. Pejabat Negara untuk urusan Keagrariaan/Agraria:

Lembaga dan pejabat pemutus dalam menetapkan hubungan serta hak keagrariaan, diberikan menjadi kewenangan Departemen Dalam Negeri Hindia Belanda (*Departement van Binnenlandse Bestuur*-BB). Pejabatnya merupakan pejabat '*bezoldigde ambtenaar*' yang berkewenangan mengatur (*regering*) di bidang Pemerintahan bagi ketertiban urusan penguasaan dan pemanfaatan tanah. Urusan ketertiban pemanfaatan tanah itu diorganisir sebagai bahagian dari Departemen Dalam Negeri yaitu 'bagian urusan agraria' (*divisie van agrarische zaken*), dengan kantor-kantor pelaksana di daerah yang disebut 'kantor agraria' (*agrarische kantoor*).

5.3.A.4.1. Persewaan tanah:

Bidang urusan dan kewenangan pejabat Pemerintahan 'urusan agraria' itu adalah mengenai penggunaan dan pemanfaatan tanah milik Negara atau perorangan, dalam hubungan persewaan tanah (*grondhuur betrekkingen*). Kewenangan mengatur hubungan persewaan tanah diberikan kepada pejabat Negara pada Departemen Dalam Negeri, karena persewaan tanah bukanlah hak kebendaan (*zakelijk*

recht) melainkan hak perorangan (*persoonlijk recht*), sehingga pemberian haknya cukup diberikan oleh pejabat '*bezoldigde ambtenaar*' di bidang Pemerintahan/Eksekutif, bukan Judikatif. Sebagai hak perorangan, maka hak sewa dibatasi jangka waktu persewaannya berdasarkan kesepakatan pemilik dengan penyewa tanah. Tetapi dalam sistim hukum pertanahan Belanda (BW/KUHPInd.), terdapat dua hak agraria yang diperlukan dalam hubungan perdagangan sehingga membutuhkan jangka waktu yang jauh lebih panjang, maka harus diputuskan menjadi sama dengan hak kebendaan oleh pejabat Judikatif. Kedua hak itu adalah hak '*erfpacht*' dan '*recht van opstal*', maka kedua hak ini harus terlebih dahulu diputuskan oleh Hakim Pengadilan Negeri menjadi hak kebendaan, agar tanahnya dapat dibebani dengan hak tanggungan yang disebut 'hipotik' (*hypotheek*).

5.3.A.4.2. Peraturan Agraria Daerah Swapraja (*Zelfsbetuur Agrarische Regelen*):

Di daerah-daerah kekuasaan Raja-Raja Pribumi masih kuat, pemerintah Belanda tetap mengakuinya sebagai Negara Pribumi[35]. Maka hubungan perolehan dan penguasaan bagi penggunaan tanahnya pun diatur berdasarkan suatu perjanjian keperdataan antar Negara. Sebelum pemerintahan Belanda menjadi sebuah Negara Bagian independent yang disebut Hindia Belanda, perolehan tanah di daerah-daerah kekuasaan Raja-Raja Pribumi itu dilakukan melalui suatu perjanjian perdata (kontrak) langsung antara pemerintahan Belanda di daerah jajahan dengan Raja-Raja Pribumi. Maka sebelum 1925, dikenal dua macam perjanjian yaitu 'perjanjian panjang' (*lange contraten*), dan 'pernyataan pendek' (*korte verklaring*). Perjanjian-perjanjian itu disebut 'kontrak', karena penguasaan daerahnya tidak dilakukan melalui perang penaklukan wilayah (*geconquesteerd oorlog*),

[35] G.J. Resink, *Negara-Negara Pribumi di Kepulauan Timur*. Seri terjemahan LIPI-KITLV. Jakarta: Bhratara, 1973

seperti halnya di Jawa pada Kesultanan Solo dan Yogya dalam hal ini Belanda menganggap wilayah kekuasaan Raja-Raja Jawa-Madura telah dikuasai berdasarkan 'perang penaklukan wilayah'.

5.3.A.4.3. Status '*vermoedelijk recht*' atas tanah milik Negara di daerah Swapraja:

Status hukum tanah-tanah di daerah '*Landschap*' atau Swapraja itu, tetap dipandang sebagai tanah milik Negara, dengan status 'hak milik anggapan' (*vermoedelijk recht*) negara Belanda yang dipegang oleh Raja-Raja Pribumi. Kosepsi ini disebabkan karena penguasaan Negara Belanda berdasarkan Agrarisch Wet 1870, tidak bisa otomatis diberlakukan, sebab tanah di daerah-daerah Swapraja adalah 'milik' Raja-Raja Pribumi, sehingga harus diakui dan peralihannya menjadi tanah milik Negara Belanda, harus dilakukan dengan upaya hukum berupa pernyataan berlakunya asas '*domeinverklaring*' di daerah-daerah Swapraja yang bersangkutan. Jadi selama 'domeinverklaring' belum diberlakukan, maka tanah-tanah di daerah Swapraja dipandang sebagai 'hak anggapan' (*vermoedelijke recht van eigendom*) dari Negara Belanda, sampai diberlakukannya asas '*domeinverklaring*'. Setelah ada pemastian hukum berlakunya asas 'domein' di satu daerah Swapraja tertentu, barulah tanah dalam wilayah Swapraja yang bersangkutan menjadi tanah 'milik negara' (*landsdomein*) penuh dan mutlak. Itu sebabnya, maka dikenal amat banyak undang-undang berlakunya 'domeinverklaring' di luar Jawa- Madura, dengan segala resikonya antara lain: (a). timbulnya perdebatan antara madzhab hukum adat Leiden dan Utrecht, serta (b). perang Batusangkar pada tahun 1929, ketika pemerintah Belanda ingin memaksakan pelaksanaan asas 'domeinverklaring' di Sumatra Barat.

5.3.A.4.4. Keputusan agraria oleh pejabat '*bezoldigde overheids ambtenaar*' di daerah Swapraja:

Daerah-daerah kekuasaan Belanda itu kemudian

dibedakan antara daerah kekuasaan pemerintahan langsung (*rechtstreeks bestuurd gebied*) dan yang tidak langsung (*nietrechtstreeks bestuurd gebied*). Setelah terbentuknya Hindia Belanda, maka Raja-Raja Pribumi itu baik di Jawa- Madura yaitu Kerajaan Yogya-Solo maupun di luar Jawa-Madura, selanjutnya diatur dalam sistim Pemerintahan yang disebut 'Swapraja' (*Zelfbestuur atau Landschap*). Daerah kekuasaan langsung disebut daerah pemerintahan 'Gubernemen' (*Gouvernement Bestuurd*) yang hukum pertanahannya tunduk pada BW/KUHPInd.; sedangkan yang tidak langsung disebut daerah kekuasaan 'Swapraja' (*Zelfsbestuurs/Landschap gebied*), dalam hal ini Hukum Pertanahan Adat tetap diakui berlaku atas tanahnya. Maka dikenal pula sistim hukum agraria khusus untuk daerah Swapraja yang disebut '*Zelfbestuur Agrarische Regelen*'. Semua keputusan pengaturan hubungan keagrariaannya, diserahkan kepada Kepala Pemerintahan Daerah Swapraja (*Zelfbestuurder*), sepanjang mengenai tanah-tanah yang masih dikuasai oleh Raja-Raja Pribumi. Sedangkan terhadap tanah-tanah yang sudah dikuasai Pemerintah Belanda yang disebut juga 'tanah Gubernemen', keputusannya dilakukan oleh Kepala Pemerintahan Belanda setempat seperti Kontrolir (*Controleur*) atau Walikota (*Burgermeester*). Jadi pejabat Negara/Publik pemutus hubungan hak serta kewajiban keagrariaan di daerah-daerah Swapraja, adalah pejabat '*bezoldigde ambtenaar*' dari '*Binnenlandse Bestuur*' baik pada Pemerintahan Swapraja maupun Gubernemen.

5.3.A.4.5. Notaris tidak berwenang buat akta perjanjian atas tanah-tanah Adat:

Pejabat '*onbezoldigde ambtenaar*' seperti Notaris, pun hanya berkuasa dan berwenang membuat perjanjian-perjanjian keperdataan atas tanah-tanah 'Gubernemen' yang dilakukan antara penduduk yang tunduk pada pemerintah pusat Belanda di Batavia yaitu penduduk golongan orang Eropah/Belanda dan Timur Asing yang telah

diakui Negara Hindia Belanda. Notaris tidak berwenang membuat akta perjanjian, dengan ancaman akibat 'batal karena hukum' (*nietig van rechtswege*), atas tanah-tanah Adat dan perbuatan hukum di antara sesama penduduk yang termasuk penduduk Swapraja serta tunduk pada kekuasaan Raja Pribumi dan disebut '*onderhorigen*'. Akan tetapi, terhadap para pengusaha Belanda yang mendapatkan izin (*verguning*) usaha perkebunan berdasarkan peraturan '*landbouwconcessie*' yang letak tanahnya jauh sehingga memerlukan perlindungan '*extra*-polisi', maka biaya pengamanannya ditanggung oleh pekebun (*concessionaries*) sendiri, dalam hal ini perjanjiannya dibuat oleh Notaris dengan 'akta notaris' (*notareel acte*). Jadi hak dan kewenangan Notaris di Daerah '*Landschap*' atau Swapraja, terbatas hanya terhadap perbuatan hukum yang dilakukan oleh orang Eropah dan Timur Asing yang telah diakui sama dengan Eropah.

5.3.B. Subjek dan objek pemegang hak atas tanah:

Sesuai dengan politik hukum Belanda di Indonesia, maka subjek pemegang hak atas tanah adalah orang sebagai subjek hukum (*corpus*) yang berdiam di dalam wilayah hukum (*teritori*) Negara Hindia Belanda.

Politik hukum ketatanegaraannya, hanya mengenal orang Belanda sebagai warga Negara Belanda, sehingga tunduk pada hukum Sipil Belanda (BW) dimana pun dia berada. Tetapi untuk Hindia Belanda, karena merupakan daerah jajahan yang dihuni oleh pelbagai macam penduduk yang tidak sama sistim hukum maupun kedudukan sosial, ekonomi dan kebudayaannya, maka kedudukan hukum sebagai warga negara Belanda, tidak dapat diberlakukan kepada semua penduduk. Untuk mengatasi kesulitan tentang keragaman jenis penduduk dan sistim hukumnya, pemerintah Hindia Belanda memberlakukan politik golongan penduduk (*bevolkingsrecht politiek*). Demikianlah maka penduduk Hindia Belanda dibedakan menjadi tiga golongan penduduk yaitu

Eropah (*Europeese*), Timur Asing (*Vreemde Oosterlingen*) dan Bumiputra (*Inlander*).

Status untuk menjadi subjek hukum atas tanah sebagai objek hak milik, pun dibedakan berdasarkan ketiga penggolongan penduduk Negara tersebut. Dalam hal ini, golongan penduduk yang berhak menjadi subjek hukum pemilik tanah dengan hak keperdataan yang bersifat kebendaan yaitu '*eigendom*', hanyalah golongan penduduk Eropah dan sebahagian Timur Asing yang sudah diakui dengan surat keputusan (*besluit*) khusus. Golongan penduduk Bumiputra, tidak diakui sebagai subjek hukum untuk memiliki hak keperdataan atas tanah menurut hukum Belanda (BW/ KUHPInd.)

Konsep hukum golongan penduduk Bumiputra itu, hanya berlaku untuk daerah kekuasaan langsung Belanda di Jawa-Madura. Mereka itu diakui dan dijamin hak keagrariannya menjadi 'penggarap' (*bewerker*) tanah milik Negara, dengan kewajiban membayar pajak karena menikmati hasil bumi dari tanah milik Negara yang pajaknya disebut 'landrente'. Penduduk yang merupakan kawula Raja di daerah Swapraja, tidak disebut 'penduduk Bumiputra' melainkan 'kawula Raja' (*Onderhorigen*). Peraturan hukum pertanahan dan kewajiban pembayaran pajak tanahnya, dibayarkan kepada Raja dan Hukum Pertanahan Adat menjadi hukum yang dianutnya. Maka penduduk 'kawula Raja' itu adalah pemilik tanah dengan hak keperdataan sebagai pemilik dan hubungan keagrariaan menurut Hukum Adat setempat.

Namun, Pemerintah Belanda tetap ikut mengatur hubungan hukum keagrariaan daerah Swapraja, sehingga dikenal 'persewaan tanah' milik Swapraja dan pengenalan lembaga-lembaga keagrariaan Barat yang dijadikan lembaga adat seperti 'tanah gerant', 'tanah jalur', 'tanah selingan' di Sumatra Timur; ataupun 'tanah bengkok', 'gogol', 'sanggan', 'pekulen', 'pangonan', 'pengambilan hasil hutan dan laut', dan sebagainya di Jawa.

5.3.C. Sifat hubungan hukum atas benda:

Kewenangan pejabat Negara/Publik untuk memutuskan dan membuat surat perjanjian tanah, pun dibedakan antara pejabat yang memutus untuk melahirkan hak kebendaan yang bersifat keperdataan dan hak atas benda yang bersifat hak perorangan dan disebut hak keagrariaan. Pejabat Negara/Publik yang berhak memutuskan hak kebendaan yang bersifat keperdataan hanyalah pejabat di bidang Kehakiman (Judikatif), sementara pejabat Negara/Publik untuk bidang hak keagrariaan adalah pejabat Administratif (Eksekutif). Sementara pejabat yang berkuasa dan berwenang untuk membuat perjanjian dalam ikatan hubungan perdagangan ataupun hubungan antara orang dengan orang atas harta bendanya, adalah Notaris. Notaris pada asasnya hanya berhak membuat akta perjanjian-perjanjian perdata di antara sesama penduduk Eropah dan Timur Asing atas tanah maupun benda-benda yang tunduk pada hukum Belanda atau tanah dengan hak Barat. Akan tetapi sehubungan dengan politik penyamaan hukum untuk seluruh golongan penduduk, maka Notaris pun dibuka kesempatan untuk menerima pembuatan akta bagi semua orang Timur Asing dan Bumiputra yang memilih melakukan perbuatan hukum perjanjian yang dibuat oleh Notaris.

5.3.D. Politik hukum Negara/Pemerintah atas tanah dan perjanjian perdagangan:

Politik hukum Negara yang dijalankan Pemerintah Belanda atas tanah, adalah exploitasi tanah jajahan[36], dalam hal ini Indonesia, menjadi sumber bagi kehidupan negeri Belanda, melalui perdagangan hasil bumi yang laku di pasaran Eropah[37]. Untuk mencapai tujuan politik pertanahan

[36] Mochammad Tauchid, *Masalah Agraria: Sebagai Masalah Penghidupan dan Kemakmuran Rakyat Indonesia*, jilid I. Jakarta: Penerbit "Tjakrawala", 1952.

[37] J.C. van Leur, *Indonesian Trade and Society: Essays in Asian Social and Economic History*. The Hague: W. van Hoeve Pulishers Ltd., 1955

itu, pemerintah Belanda lebih mengutamakan kebijakan perolehan dan penggunaan tanah untuk usaha pertanian dan perkebunan, sehingga politik agrarialah yang diutamakan dan politik perdagangan hasil bumi. Dua komponen utama dalam pemerintahan harus dibangun untuk melaksanakan serta penegakkan politik pertanahan serta keagrariaan maupun perdagangan itu ialah pertama, tatanan sistim kerja pemerintahannya; dan kedua, ketersediaan sumber daya manusia dan alam. Komponen pertama, dilakukan dengan membentuk Departemen serta kantor-kantor dan pejabat-pejabat Negara untuk mengatur serta menjaga jaminan keamanan maupun ketertiban penegakkan politik hukumnya. Komponen kedua, adalah menjamin tersedianya tenaga kerja dengan kelas perantara untuk pengumpulan hasil bumi, serta pejabat Negara/Publik bagi pemastian ikatan hubungan hukum dalam perolehan, peralihan hak, penyerahan maupun pengiriman barang.

5.3.D.1. Pemisahan kewenangan pejabat pemutus hak '*eigendom*' dan 'hak agraria':

Untuk penegakkan komponen pertama, pemusatan kewenangan mengatur dari pemerintah, dibedakan antara urusan penegasan kepemilikan hak atas tanah dan jaminan perolehan serta penggunaan maupun pengolahan tanah agar menghasilkan hasil yang dibutuhkan Negara. Maka hak milik atas tanah harus pertama-tama diberikan kepada Negara dan pribadi hukum baik individu maupun badan hukum, dan diurus oleh pejabat hukum perdata di bidang kehakiman (*judicieel*-Bld.). Sedangkan untuk perolehan, penggunaan, pemanfaatan atau pengolahan tanah agar menghasilkan hasil yang dibutuhkan, yang secara umum disebut urusan keagrariaan, diberikan kepada Pemerintah, guna diputuskan oleh pejabat '*bezoldigde overheids ambtenaar*' (= pejabat administrasi Negara) dan Pedagang/Pengusaha. Di samping itu, karena peran utama Negara adalah berdagang

(*mercantile state*), maka diperlukan pejabat Negara/Publik khusus yang berwenang dalam bidang pembuatan surat-surat (*acte*) perjanjian dalam perbuatan hukum perdagangan maupun harta kekayaan pribadi. Pejabat Negara dengan kewenangan khusus ini bisa diberikan kepada Notaris.

5.3.D.2. Politik kependudukan untuk atasi kesulitan warga Negara Belanda pemilik 'eigendom':

Untuk semua penegakkan hukumnya, maka penduduk daerah jajahan harus dibedakan antara warga Negara Belanda dan yang bukan warga Negara Belanda. Pembedaan ini diperlukan, sebab filosofi, asas dan ajaran hukum Belanda tentang harta kekayaan atas benda sebagai milik keperdataan, hanya diberikan kepada warga Negara Belanda. Jadi hak milik atas tanah sebagai benda tetap yang menjadi harta kekayaan pribadi hukum yaitu orang (*corpus*), semula hanyalah berhak dimiliki oleh warga Negara Belanda. Namun karena kepentingan Negara di daerah jajahan adalah berdagang, dan kenyataan bahwa para pedagang dari Negara-negara Timur Tengah, Asia Selatan maupun Asia Timur pun sudah banyak tinggal di daerah jajahan untuk berdagang dengan para Raja setempat, maka politik kewargaan Negara Belanda harus diubah menjadi politik 'kependudukan'. Dengan demikian, dikembangkanlah politik kependudukan yang dibedakan menjadi tiga golongan yaitu Belanda dengan orang dari benua Eropah sehingga secara umum disebut golongan Eropah, Timur Asing, dan Bumiputra. Status hukum penduduk Eropah dan Timur Asing berhak menjadi pemilik tanah dengan hak 'eigendom', sedangkan penduduk Bumiputra hanya diberikan hak keagrariaan untuk menggarap tanah agar menghasilkan hasil bumi yang dibutuhkan Negara. Golongan penduduk Timur Asing, utamanya Cina, diberikan kesempatan untuk menjadi pedagang perantara pengumpul hasil bumi dari penduduk Bumiputra untuk disalurkan ke kongsi dagang Belanda.

5.3.D.3. Pejabat pembuat akta perjanjian perdata (Notaris):

Adapun pejabat publik yang berwenang untuk membuat surat bukti perjanjian perdata (*acte*-Bld., *akta*-Ind., *deed*-Ingg.) dalam hubungan harta kekayaan dan benda tetap dalam perdagangan adalah Notaris. Tugas dan kewenangan Notaris, hanya disediakan kepada golongan penduduk Eropah dan Timur Asing, berdasarkan hukum perdata dan dagang Barat yaitu BW/KUHPInd. serta WvK. Adapun golongan penduduk Bumiputra, dibiarkan hidup menurut Hukum Adat mereka sendiri dan menyelesaikan hubungan perjanjian harta kekayaan mereka di luar bantuan pejabat Notaris maupun pejabat Negara/Publik lainnya, sehingga hubungan perbuatan hukum di antara sesama penduduk Bumiputra itu disebut hubungan perjanjian 'informal' atau 'dibawah tangan'.

Selain itu, pada asasnya, kewenangan Notaris pun terbatas bagi perbuatan hukum keperdataan saja atas benda dengan hak keperdataan Barat yang sudah bersifat kebendaan (*zakelijk recht*), dan dilakukan oleh golongan penduduk yang tunduk pada hukum Barat/BW-KUHPind. Maka perjanjian-perjanjian lain di luar hubungan keperdataan dan dagang yang bersifat hak perorangan (*persoonlijk recht*) dan dilakukan oleh orang Bumiputra, tidak termasuk dalam hak dan kewajiban Notaris, dengan ancaman '*notareel acte*'-nya 'batal dengan sendirinya' (*nietig eo ipso*). Juga perjanjian yang bermakna pidana, ketatanegaraan, kesepakatan damai para pihak di depan Hakim Pengadilan (*dading*), atau perjanjian dalam hubungan keagrariaan, apabila dibuat oleh Notaris, maka perjanjian itu 'betal dengan sendirinya' (*nietig eo ipso*). Dasar hukumnya adalah karena jenis-jenis perjanjian itu menjadi kewenangan pejabat Negara '*bezoldigde overheids ambtenaar*' yaitu pejabat administrasi Negara, dan tidak termasuk dalam hak serta kewajiban Notaris.

5.3.D.4. Fungsi '*notareel acte van eigendom*':

Karena ajaran hak kepemilikan tanah '*eigendom*' sebagai hak keperdataan atas benda tetap (*onroerend goederen*) harus diputuskan oleh pejabat Negara di bidang Kehakiman (*judicieel*-Bld., yudikatif/peradilan-Ind.), maka kewenangan Notaris pun hanyalah untuk membuatkan alat bukti hak milik yang disebut '*notereel acte van eigendom*', berdasarkan penetapan (*beschikking*) Hakim Pengadilan Negeri (*Landraad* atau *Raad van justitie*). Jadi fungsi dari '*acte van eigendom*' yang dibuat Notaris, bukan merupakan bukti lahirnya hak milik keperdataan yang besifat kebendaan yatiu '*eigendom*', melainkan sebagai bukti bahwa si pemegang '*acte*' adalah orang pribadi yang sah sebagai pemegang hak milik '*eigendom*' kebendaan BW.

Juga peralihan hak atau pergantian subjek pemegang hak '*eigendom*' atas tanah, pun tidak berhak dilakukan oleh Notaris. Peralihan hak yang dikenal dengan nama 'ganti nama' (*overschrijvings*), harus dilakukan melalui administrasi lembaga Kehakiman oleh 'juru tulis'/panitera (*griffier*) Pengadilan Negeri. Jadi bukti lahirnya hak '*eigendom*' Barat, adalah pada 'penetapan' (*beschikking*) Hakim Pengadilan Negeri yang disebut juga '*gerechtelijke acte*', bukan pada '*notareel acte van eigendom*' yang dibuat Notaris. Sebuah '*notareel acte van eigendom*' hanya merupakan bukti pemilikan hak milik kebendaan '*eigendom*' Barat yang sah (*gerechtelijk eigendom*) dari seorang subjek pemegang hak, tentang hak pribadinya atas tanah yang sudah tunduk pada hak '*eigendom*' Barat. Demikian pula fungsi dari '*notareel acte van eigendom*' adalah untuk digunakan dalam hubungan perjanjian-perjanjian dagang maupun keperdataan lainnya.

Jadi logika hukum, tentang lahirnya hak milik keperdataan orang atas benda tetap yang bersifat kebendaan, haruslah diputuskan oleh pejabat hukum dari lembaga Negara yang berwenang di bidang Kehakiman, dan dibedakan dengan pembuatan alat bukti hak bagi perbuatan-

perbuatan hukum oleh pemegang hak atas benda tersebut. Maka dibedakan antara keputusan berupa penetapan hak milik keperdataan yang besifat kebendaan atas tanah yang diputuskan oleh Hakim Pengadilan Negeri sebagai pejabat Negara '*bezoldigde overheids ambtenaar*', dengan surat bukti bagi pemegang hak milik keperdataan yang dibuat oleh pejabat Negara '*onbezoldigde overheids ambtenaar*' yaitu Notaris. Dengan menggunakan analogi teori '*administratiefrecht*'-nya Prins dan teori '*beschikkingsrecht*'-nya Ter Haar, maka keputusan penetapan Hakim Pengadilan Negeri yang disebut '*beschikking*', adalah penegasan hak keperdataan orang dalam arti statis (*recht in rust*); sedangkan keputusan Notaris yang disebut '*acte van eigendom*', adalah alat bukti hak untuk digunakan dalam pergaulan hidup di bidang harta kekayaan serta perdagangan dalam bentuk perikatan hukum (*verbntenis*), sehingga dapat dikatakan sebagai bukti hak dalam keadaan bergerak (*recht in beweging*). Analogi ini dalam sistim hukum 'komon' (*common law*) dan Anglo-Saxon, disebut '*title*' untuk hak milik keperdataan atas benda tetap, sedangkan hak dalam arti luas baik bagi perbuatan hukum maupun atas benda tetap serta tidak tetap (*chattel*) disebut '*right*'.

5.3.D.5. Akta Notaris (*notareel acte*) bukan bukti penyerahan tanah maupun bukti peralihan hak '*eigendom*':

Rincian pemisahan dan pembedaan antara bukti hak keperdataan atas benda tetap dengan bukti perbuatan hukumnya itu diperlukan, karena ajaran serta asas hukum tentang persyaratan peralihan atau penyerahan hak keperdataan yang bersifat kebendaan atas tanah (*leveringsvoorwaarde*), harus dilakukan dengan prosedur yang disebut 'traditio brevi manu' pada hukum Romawi dan diadopsi menjadi 'juridische levering' dalam sistim hukum BW/KUHPInd. Asas dan ajaran penyerahan tanah serta peralihan hak atas benda-benda tetap (*onroerend goederen*) itu, harus dilakukan melalui perbuatan hukum yang disebut

'penyerahan secara hukum' (*jurisdische levering*); sedangkan terhadap benda-benda bergerak (*roerend goederen*-Bld., *chattels*-Ingg.), dilakukan secara langsung antara penjual dan pembeli setelah selesai pembayaran harga jual barang, maka disebut 'penyerahan secara nyata' (*feitelijke levering*). Jadi ada pemisahan dan perbedaan prosedur hukum antara 'peralihan hak keperdataan' (*levering*-Bld., *conveyencing*-Ingg.) dengan 'penyerahan tanahnya sebagai benda tetap' (*transport*-Bld., *transfer*-Ingg.).

Peralihan hak dan penyerahan tanah itu harus dilakukan oleh pejabat Negara '*bezoldigde overheids ambtenaar*' di bidang Kehakiman. Kedua jenis perbuatan hukum ini, tidak boleh dilakukan oleh pejabat '*onbezoldigde overheids ambtenaar*' yaitu Notaris. Sebab Notaris hanya berwenang untuk mengukuhkan sifat hubungan orang dengan orang dalam bentuk perikatan hukum, berupa perjanjian-perjanjian di bidang keperdataan dan perdagangan. Sedangkan keputusan atas perbuatan hukum dibidang Ketatanegaraan dan Pemerintahan Negara, tidak boleh dilakukan oleh Notaris

Jadi misalnya dalam perjanjian jual beli tanah, Notaris hanya membuatkan 'akta jual beli'-nya (*koop en verkoop acte*) sebagai bukti hukum adanya perbuatan hukum berupa perjanjian yang bersifat perikatan hukum perdata (*verbintenis*) yang bentuk hukumnya disebut '*contract*', karena merupakan 'persetujuan' yang mengikat keduabelah pihak maupun kepada pihak ketiga (*derde partij*) maka merupakan suatu '*obligatoir overeenkomst*'; akan tetapi, keabsahan penyerahan tanah serta peralihan haknya dari penjual kepada pembeli, harus dilakukan oleh '*griffier*' yaitu panitera Pengadilan Negeri.

Pengesahan hukum itu, dibuat dalam bentuk 'akta' berupa 'pernyataan' yang ditandatangani Hakim, bahwa bernar telah terjadi 'peristiwa hukum' berupa peralihan hak dan penyerahan tanah berdasarkan 'akta jual beli' (*koop en verkoop acte*) di antara para pihak. Akta peralihan hak itu

disebut '*overschrijvings acte*' dalam hal ini untuk penyerahan tanahnya disebut '*acte transport*', yang keduanya harus ditandatangani oleh Hakim Pengadilan Negeri. Kedua jenis akta ini dahulu disimpan dalam 'kantor penyimpanan surat-surat keputusan pejabat Negara' (*kantore van de bewaarder der hypotheeken*). Kemudian setelah dibentuknya lembaga Notaris, kedua jenis akta itu tidak diserahkan untuk disimpan oleh Notaris, melainkan tetap menjadi kewenangan pejabat '*bezoldigde overheids ambtenaar*' di bidang Kehakiman untuk menyimpannya.

5.3.D.6. Penyalahgunaan '*notarieel acte van eigendom*' oleh Notaris:

Selain kesalahan dalam praktek kerja, Notaris juga melakukan penyelahgunaan akta '*eigendom*' yang dibuatnya. Praktek penyalahgunaan '*notareel acte van eigendom*' oleh Notaris di masa Hindia Belanda, disebabkan karena sedikitnya lima keawaman dan kesalahan tafsir atas filosofi, ajaran, asas maupun teori hukum pertanahan dan agraria Hindia Belanda. Kelima sumber penyalahgunaan itu adalah karena:

(a). kekurangpahaman secara benar atas teori dan ajaran tentang lahirnya hak '*eigendom*';

(b). penyelahgunaan asas kebebasan pembuatan '*notareel acte van eigendom*' oleh setiap warga Negara Belanda;

(c). kesalahan tafsir atas lembaga hukum 'penyamaan hak hukum' (*toepasselijke verklaring*) dan 'penundukkan diri secara suka rela' (*vrijwillige onderwerping*);

(d). kekeliruan tafsir atas sistim pendaftaran tanah '*rechtskadaster*' dan administrasi pencatatannya;

(e). ketidakpahaman atas arti 'hak milik anggapan' (*vermoedelijke recht van eigendom*).

5.3.D.6.a. Kekurangpahaman secara benar atas teori lahirnya hak '*eigendom*':

Asas dan ajaran serta teori lahirnya hak '*eigendom*', adalah

berdasarkan penguasaan dan pendudukan nyata (*occupatio*-Lat.) dengan maksud (*animus*-Lat., *bedoeling*/wil-Bld.) menjadi pemilik (*dominus*-Lat., *eigenaar*- Bld.), sehingga disebut 'penguasaan nyata untuk memiliki' (*bezit*-Bld., *occupatio*-Lat.) dan orang yang menguasai serta menduduki tanahnya secara nyata disebut '*bezitter*'. Sebagai '*bezitter*', orang (corpus) baru membuktikan penguasaan nyatanya secara fisik atas benda/tanah, tetapi hak milik kebendaan 'eigendom'-nya belum lahir. Hak 'eigenom' itu baru lahir dan menjadi hak milik perdata yang bersifat kebendaan (*zakelijk recht*)-nya orang (*corpus*) tertentu secara individual, setelah ditetapkan (*beschikken*) oleh Hakim Pengadilan Negeri.

5.3.D.6.a.1. Dasar pembuatan '*notareel acte van eigendom*' adalah '*eigendom beschikking*' dari Hakim Perdata, dengan ancaman '*nietig eo ipso*':

Prosedur dan tahapan hukum bagi lahirnya sifat kepemilikan hak '*eigendom*' ini tidak dipahami atau sengaja keliru dipahami oleh kebanyakan Notaris di Hindia Belanda, utamanya mereka yang berpendidikan hukum bukan '*Meester in de Rechten*'/Mr, dari Negeri Belanda. Maka umumnya Notaris membuat '*notareel acte van eigendom*' tanpa meminta 'surat penetapan hak' (*beschikking*) dari Hakim Perdata. Notaris membuat '*acte van eigendom*' bagi pemohon, hanya berdasarkan pada 'pengakuan' sepihak tentang 'kenyataan' penguasaan tanah sebagai '*bezitter*'. Dengan demikian, banyak lahir '*notareel acte van eigendom*' yang cacat hukum, dengan akibat hukum 'batal dengan sendirinya' (*nietig eo ipso*), namun tidak dipahami dan disadari Notaris serta para penegak hukum lainnya. Akibatnya, setiap '*acte van eigendom*' yang dibuatkan oleh Notaris, diterima sebagai alat bukti yang sah dan benar, hanya karena dibuat oleh Notaris, walaupun si pemohon tidak menunjukkan kepada Notaris, bukti penetapan '*eigendom beschikking*'- nya dari Hakim ketika akan dibuatkan '*acte van eignedom*'.

5.3.D.6.a.2. '*Notareel acte van eigendom*' tanpa dasar '*eigendom beschikking*' adalah 'batal demi hukum' (*nietig van rechtswege*):

Akta Notaris (*notareel acte*) tanpa dasar '*eigendom beschikking*', jika dimiliki oleh orang warga Negara Belanda atau orang Eropah, maupun Timur Asing yang sudah memiliki surat keputusan (*besluit*) '*toepasselijke*' dan '*gelijkgestelde besluit*', maka '*acte*'-nya dikenai sanksi berupa 'batal demi hukum' (*nietig van rechtswege*). Artinya, Hakim Pengadilan Negeri masih mempertimbangkan sebagai bukti hak, namun pemegang '*acte*' harus meminta dan menunjukkan dalam persidangan, '*eigendom beschikking*'-nya dari Hakim Perdata, bagi warga Negara Belanda/Eropah maupun Timur Asing yang sudah memiliki penetapan (*besluit*) '*gelijkgesteld*'-nya. Kegagalan pembuktikan '*besluit*' dan '*eigendom beschikking*' kepada Hakim dalam persidangan, menyebabkan Hakim akan menolak dan menyatakan bahwa '*acte*' yang digunakan itu 'tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sebagai alat bukti' sehingga 'batal demi hukum'. Kerumitan rincian dalam pembuatan '*acte van eigendom*' itu tidak banyak dipahami Hakim serta malas menelitinya dalam persidangan Pengadilan Negeri, baik oleh Hakim maupun para 'pembela hukum' (*advocat*).

5.3.D.6.b. Asas kebebasan pembuatan '*notareel acte van eigendom*' oleh setiap warga Negara Belanda:

Kebanyakan Notaris praktek, juga tidak paham pada filosofi dasar bahwa pembuatan '*notareel acte van eigendom*', bersifat terbuka dan bebas diminta oleh setiap orang yang telah menjadi warga Negara Belanda dan mengaku sebagai '*bezitter*' atas bidang tanah tertentu. Kebebasan memohon '*notareel acte van eigendom*' itu, bersumber pada ajaran hukum pertanahan Belanda bahwa semua warga Negara Belanda adalah pemilik tanah. Tetapi dia baru menjadi pemilik sah secara hukum, apabila telah menduduki (*bezit*) tanah dengan maksud (*animus*) memiliki sehingga disebut '*bezitter*', dan

telah ditetapkan oleh Hakim Perdata menjadi ‘pemilik sah’ (*rechtelijk eigenaar*). Jadi ‘surat penetapan hak’ (*beschikking besluit*) dari Hakim Perdata itu, merupakan bukti tentang ‘alasan sah’ (*rechts title*) bagi pemohon untuk dibuatkan ‘*notareel acte van egeindom*’-nya. Sebelum adanya penetapan (*beschikking*) Hakim Perdata, maka seorang ‘*bezitter*’ pemegang ‘*acte van eigendom*’ hanya menjadi pemegang ‘hak anggapan’ (*vermoedelijke recht*) sebagai ‘pemilik’ (*eigenaar*) atas bidang tanah yang diduduki atau dikuasainya.

5.3.D.6.c. Kesalahan tafsir atas asas ‘kebebasan warga Negara Belanda’ meminta ‘*acte van eigendom*’:

Ajaran dengan filosofi dan teori pemilikan ini, hanya tepat diterapkan di Negeri Belanda dan terhadap orang Belanda di Hindia Belanda, karena orang Belanda di Hindia Belanda, secara otomatis tetap diakui sebagai warga Negara Belanda. Namun kebanyakan Notaris, tidak jeli dan cermat memahami logika ajaran serta teori kepemilikan dalam hukum pertanahan Belanda itu. Maka dengan mudah mereka membuatkan ‘*notareel acte van eigendom*’ bagi setiap pelanggannya yang orang Belanda maupun Eropah lainnya, bahkan bagi orang Timur Asing, hanya dengan melihat tampilan fisik serta pengakuan pelanggan yang mengaku orang Belanda, Eropah atau Timur Asing, dan menyatakan diri sebagai ‘*bezitter*’ atas tanah. Notaris pun umumnya lupa atau mengabaikan dua jenis alat bukti dari pelanggannya baik yang orang Belanda/Eropah dan Timur Asing maupun Bumiputra yang dipersamakan (*gelijkgestelde Europeanen*).

Alat-alat bukti itu adalah; (a). surat penetapan hak kepemilikan ‘*eigendom*’ dari Hakim Perdata kepada si pelanggan orang Belanda/Eropah, Timur Asing maupun Bumiputra yang dipersamakan; (b). terhadap pelanggan orang Timur Asing dan Bumiputra, harus dimintakan tiga alat bukti tambahan yaitu pertama, surat keputusan ‘*gelijkgesteld*’, kedua surat penetapan ‘*toepasselijk*’-nya oleh pejabat Pemerintah

'*bezoldigde overheids ambtenaar*' untuk pelanggan Timur Asing dan Bumiputra; ketiga, '*eigendom beschikking*' dari pelanggan Timur Asing, dan '*beschikking*' tentang '*agrarisch eigendom*' dari pelanggan Bumiputra yang dipersamakan (*gelijkgestelde Inlanders*).

5.3.D.6.d. '*Notareel acte van eigendom*' yang cacat hukum adalah '*nietig eo ipso*':

Kelalaian meminta surat-surat bukti tersebut, menyebabkan banyaknya terjadi pembuatan '*notareel acte van eigendom*' oleh Notaris yang cacat hukum dan beredar luas dalam masyarakat, namun tidak disadari oleh para penegak hukum di Hindia Belanda. '*Notareel acte van eigendom*' yang cacat hukum itu, dalam konstruksi logika hukum Belanda, adalah 'batal dengan sendirinya' (*nietig eo ipso*). Artinya '*acte*' demikian itu tidak memerlukan adanya keputusan pejabat hukum lagi untuk dinyatakan batal, seperti halnya pada 'batal demi hukum' (*nietig van rechtswege*). Maka Hakim Pengadilan Negeri, otomatis harus tidak menghargai setiap '*acte van eigendom*' yang '*nietig eo ipso*' sebagai alat bukti sah bagi kepemilikan '*eigendom*' ataupun '*acte*' jual beli tanah yang digunakan dalam persidangan Pengadilan Negeri (*Landraad*).

5.3.D.6.e. Kesalahan tafsir atas lembaga 'penyamaan hak hukum' (*toepasselijke verklaring*) dan 'penundukkan diri secara suka rela' (*vrijwillige onderwerping*):

Dua lembaga hukum yang dilembagakan berdasarkan politik hukum 'pemyataan berlakunya hukum Belanda' (*toepasselijke verklaring*) terhadap semua golongan penduduk, dan 'penundukkan diri secara sukarela' (*vrijwillige onderwerping*) oleh penduduk Bumiputra dalam hukum perdata dan dagang Belanda, pun sering disalahtafsirkan oleh para Notaris maupun penegak hukum lainnya. Lembaga pertama itu sering diartikan sebagai secara otomatis pemegang surat keputusan persamaan hak itu sudah sama hak hukumnya dengan orang Eropah. Padahal maksud sebenarnya dari lembaga '*toepasselijke*

verklaring' adalah sebagai pernyataan persamaan kedudukan dalam 'pergaulan sosial' saja. Persamaan hak hukumnya, baru nyata, ketika orang pemegang surat keputusan, melakukan perbuatan hukum yang diatur dalam BW/KUHPInd. Karena itu, diperlukan lembaga kedua yaitu pernyataan 'penundukan diri' (*onderwerping*) terhadap hukum Belanda atau hukum Barat yaitu BW/KUHPInd., WvK, WvS, maupun perundang-undangan lainnya. Maka lembaga kedua ini dibedakan antara 'penundukkan diri secara sukarela' (*vrijwilige onderwerping*) dan 'penundukan diri melalui perbuatan hukum tertentu' (*onderwerping aan bepalde rechts daad*).

5.3.D.6.e.1. Pernyataan '*toepasselijk verklaring*' adalah persamaan kedudukan sosial dengan surat keputusan (besluit) dari pejabat Negara '*bezoldigde ov. ambt.*', Departemen Dalam Negeri:

Lembaga '*toepasselijke verklaring*' diwujudkan dalam bentuk surat keputusan (*besluit*) pejabat '*bezoldigde ov. ambt.*' untuk mengakui persamaan kedudukan sosial dari orang Timur Asing atau Bumiputra, sehingga diakui bisa diberlakukan hukum Barat/Belanda terhadapnya. Sedangkan lembaga '*vrijwillige onderwerping*', adalah surat penetapan dari pejabat '*bezoldigde ov. ambt.*' tentang dibenarkannya orang Bumiputra atau Timur Asing, yang secara tidak sadar pada kerumitan prosedur hukum lembaga '*toepasselijke verklaring*', namun sudah melakukan perbuatan hukum yang sebenarnya diatur dalam hukum perdata (BW/KUHPInd.) dan hukum dagang (WvK) Belanda. Maka lembaga '*vrijwillige onderwerping*' disebut juga 'penundukkan diri secara sukarela' atau 'penundukkan diri secara diam-diam'.

Fakta yang sering diabaikan atau dilupakan oleh Nataris ketika membuatkan akta perbuatan hukum, adalah untuk meminta surat keputusan bukti persamaan serta penundukan diri si pemohon. Surat keputusan penetapan tersebut, harus diperoleh dengan bukti surat keputusan

(*besluit*) dari pejabat '*bezoldigde ov. ambt*.' yaitu pejabat Negara pada Departemen Dalam Negeri yang berkewenangan publik untuk 'mengatur' (*regering*) dan 'menjaga ketertiban hukum dan sosial' (*sociale en rechtsorde bevoegheid*). Sedangkan pejabat '*onbezoldigde ov. ambt*.' yaitu Notaris, tidak memiliki dua kewenangan 'mengatur serta menjaga ketertiban hukum dan sosial' tersebut. Jadi seharusnya, sebelum dibuatkan akta perbuatan hukum bagi orang Timur Asing ataupun Bumiputra, pejabat Notaris harus meminta surat keputusan penetapan persamaan hak serta penundukan diri terhadap hukum Barat dari pelanggannya.

5.3.D.6.e.2. Kekacauan logika hukum atas lembaga '*toepasselijke verklaring*' dan '*vrijwillge onderwerping*':

Istilah politik hukum '*toepasselijke verklaring*' dan '*vrijwillge onderwerping*' itu sering keliru diterjemahkan, sehingga menyebabkan kekacauan logika hukum dalam penegakkannya. Istilah pertama, sering diterjemahkan menjadi 'penyamaan hak hukum', maka konteks arti 'pemberlakuan hukum'-nya lalu salah ditafsirkan. Kesalahannya adalah menganggap mereka yang digolongkan sebagai penduduk Eropah dan Timur Asing, menjadi otomatis tunduk pada hukum Belanda/ BW-KUHPInd. dan hukum dagang (WvK). Dilupakan, bahwa politik itu hanya otomatis berlaku terhadap orang Belanda atau Eropah lainnya termasuk Turki dan Jepang. Namun terhadap orang Timur Asing, tidak otomatis menjadi tunduk pada hukum Belanda, kecuali ada keputusan berupa 'penetapan' (*beschikking*) pejabat Pemerntah Dalam Negeri untuk 'penyamaan kedudukan sosial dengan orang Belanda' (*gelijkgesteld aan de Europeanen*), dan dari Hakim Pengadilan Negeri untuk hak kebendaan '*eigendom*'-nya. Hal ini disebabkan, karena kepemilikan hak '*eigendom*' yang bersifat kebendaan itu, harus diputuskan oleh Hakim Perdata, maka baik orang warga Negara Belanda atau Eropah lainnya termasuk orang Timur Asing, semuanya harus memiliki

'surat penetapan' Hakim tentang berlakunya sifat kebendaan dari hak '*eigendom*' yang dimilikinya, ketika hendak meminta dibuatkan '*acte van eigendom*'-nya dari Notaris.

Terhadap lembaga 'penundukkan diri secara suka rela' (*vrijwillige onderwerping*) pun salah ditafsirkan sehingga menimbulkan kekacauan logika hukum. Politik hukum itu ditafsirkan bahwa setiap orang, baik Bumiputra maupun Timur Asing yang melakukan perbuatan hukum yang diatur dalam hukum Belanda, adalah otomatis diberlakukanlah hukum Belanda (BW/KUHPInd. dan WvK) kepadanya. Dilupakan bahwa untuk dapat dianggap sama dengan penduduk Eropah (*gelijkgesteld Europeanen*), itu hanyalah untuk pergaulan sosial, namun tidak otomatis menjadi sama hak hukumnya dengan orang Belanda/Eropah, yaitu sama sebagai pribadi hukum (*corpus*) yang otomatis tunduk pada hukum Belanda. Untuk kesamaan kedudukan hak hukum itu, kepada orang Timur Asing maupun Bumiputra, harus memiliki surat keputusan dari pejabat '*bezoldigde ov.ambtenaar*' yaitu pejabat Departemen Dalam Negeri. Jadi tanpa surat keputusan (*besluit*) penyemaan kedudukan (*gelijkgestelde Europeanen*) dari penjabat Pemerintahan Dalam Negeri, maka perbuatan hukum atau perjanjian yang dibuat orang Timur Asing dan Bumiputra yang dibuktikan dengan '*notareel acte*' itu merupakan perbuatan hukum yang 'tidak mengikat' (*ontbinden*) dengan ancaman hukuman '*notareel acte*'-nya 'batal dengan sendirinya' (*nietig eo ipso*).

5.3.D.6.e.3. Kecerobohan Notaris dan penegak hukum lainnya di Hindia Belanda:

Pada umumnya Notaris serta para penegak hukum pertanahan maupun keagrariaan Belanda di Hindia Belanda, tidak cermat menafsirkan makna dari logika politik pernyataan 'berlakunya hukum Barat/Belanda' (*toepasselijke verklaring aan Europese recht*) dan 'penunduklan diri secara suka rela' (*vrijwillege onderwerping*) pada hukum Barat/Belanda.

Maka sering dan banyak terjadi pembuatan '*notareel acte van eigendom*' yang cacat hukum dengan ancaman 'batal dengan sendirinya' (*nietig eo ipso*), namun tidak disadari atau sengaja dibiarkan oleh para Notaris dan penegak hukum lainnya di Hindia Belanda.

5.3.D.6.f. Kekeliruan tafsir atas sistim pendaftaran tanah '*rechtskadaster*' dan administrasi pencatatannya:

Selain terjadi kekeliruan tafsir atas teori pertumbuhan hak milik '*eigendom*', penggunaan lembaga '*toepasselijk*', '*gelijkgesteld*', dan tugas serta kewajiban Notaris', juga terjadi kekeliruan tafsir atas arti dan makna sistim negatif (*negatief stelsel*) dalam pendaftaran '*rechtskadaster*' Belanda yang diterapkan di Hindia Belanda. Sistim pendaftaran '*rechtskadaster*', yang hakekatnya adalah 'pencatatan' (*inschrijving*) surat bukti hak '*eigendom*' yaitu mencatatkan 'surat penetapan hak eigendom oleh Hakim' (*eigendom beschikking*) ke dalam 'daftar pencatatan' yang semula disebut '*kantore van de bewarder der hypotheeken*', lalu setelah berlakunya sistim '*notareel acte*' maka diubah pencatatannya menjadi dicatatkan ke dalam 'daftar umum' (*openbare/publiek register*). Sistim dan bentuk pencatatan ini, tidak pernah dijelaskan secara utuh dalam hubungan administrasi pendaftaran atau pencatatannya dengan kompleksita sistim hak kepemilikan '*eigendom*'. Penjelasan, lebih ditekankan pada sistim negatif (*negatief stelsel*), berupa kemungkinan untuk setiap saat bisa digugat oleh orang lain yang juga memegang bukti hak '*eigendom*', sehingga kesan tidak terjaminnya sistim pendaftaran negatif menjadi lebih ditonjolkan.

5.3.D.6.f.1. Hak 'hak milik anggapan' (*vermoedelijk recht van eigendom*) dan pencatatan '*acte van eigendom*' ke dalam 'daftar umum' (*openbare/publiek register*) adalah jaminan kekuatan hukum atas '*acte van eigendom*' terdaftar (pendaftaran *rechtskadaster*):

Penegak hukum Belanda di Hindia Belanda, umumnya

tidak menjelaskan dengan tegas tentang adanya hak '*eigendom* anggapan' (*vermoedelijk recht van egeindom*) serta kewajiban untuk secapatnya mencatatkan '*notarieel acte van eigendom*' ke dalam 'daftar umum' (*openbare/publiek register*) pencatatan surat-surat penting Negara. Maka tidak dipahami, bahwa pencatatan dalam daftar umum itulah yang menentukan sifat kekuatan hukum dari '*notareel acte van eigendom*' yang dilindungi dan dijamin Negara. Catatan dalam 'daftar umum' itulah yang memastikan '*notareel acte van eigendom*' sebagai alat bukti hak '*eigendom*' pribadi yang sah dan mengikat kepada siapapun, atau yang disebut juga mengikat kepada pihak ke tiga (*derde partij*), maka pencatatan ke dalam 'daftar umum' itulah yang disebut '*rechtskadaster*'. Dengan demikian, '*notareel acte van eigendom*' tercatat dalam daftar umum (*openbare/ publiek register*) itu memiliki kekuatan hukum pembuktian hak '*eigendom*' yang sah dalam sidang Pengadilan, dan hanya '*notareel acte van eigendom*' yang terdaftar itu sajalah, yang diakui bersifat '*prima faciae*' sehingga harus diterima 'benar dan absah' oleh Hakim.

5.3.D.6.f.2. Pengenalan sistim pendaftaran tanah di Hindia Belanda, hanya terhadap pencatatan peralihan hak dan penyerahan tanah (*overschrijvingsrecht*):

Karena sistim pencatatan '*acte van eigendom*' di Hindia Belanda dipandang sudah cukup kuat untuk melindungi dan menjamin hak milik keperdataan orang Belanda/Eropah, maka masalah yang perlu dipastikan adalah cara peralihan hak kebendaan (*levering*) dan penyerahan (*overdracht*) tanahnya di antara para pihak dalam setiap transaksi yang menyangkut tanah. Masalah ini memerlukan pemastian, karena hubungan hukum di Hindia Belanda, lebih banyak dikuasai oleh hubungan keagrariaan dan perdagangan, dalam hal ini peralihan hak serta penyerahan tanah di antara golongan penduduk sangat penting untuk diselesaikan. Penyelesaian pemastian itu ditetapkan melalui model

administrasi pencatatan '*acte van eigendom*' di dalam 'daftar umum' (*openbare/publiek register*). Peralihan hak kebendaan atas tanah itu disebut '*overschrijvingsrecht*' yang diatur dalam '*overschrijvingsordonnantie*' S. 1834-27, namun diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia menjadi Undang-Undang Balik Nama.

5.3.D.6.f.3. Pembentukan jawatan atau dinas Kadaster dengan kewenangan peralihan hak dan penyerahan tanah:

Kemudian, sehubungan dengan kemajuan cara pemastian catatan 'jati diri' (*grond personaliteit*) bidang tanah dengan pembentukan 'jawatan/dinas kadaster' (*dienst van het kadaster*) berdasarkan S. 1872-65, maka diperkenalkanlah lembaga yang dikenal dengan nama 'pendaftaran tanah' (*kadaster*). Dalam undang-undang (S. 1872-65) itu, diatur mengenai tugas dan hak Kepala Kantor Kadaster, dalam hal ini selain bertugas membuat dan memastikan 'jati diri' bidang tanah, juga diberikan kewenangan mengalihkan hak serta menyerahkan tanah terdaftar kepada pembeli. Dengan demikian, kewenangan yang semula menjadi hak dan kewajiban '*griffier*' (Panitera) Pengadilan Negeri, diubah dan diserahkan kepada Kepala Kantor Kadaster. Karena itu undang-undang tersebut mengatur soal tata cara peralihan hak dan penyerahan tanah maka disebut '*Overschrijvingordonnantie*' dan diterjemahkan menjadi 'Undang-Undang Balik Nama'. Jadi yang lebih diperkenalkan di Hindia Belanda, bukan sistim negatifnya pendaftaran tanah, melainkan tata cara peralihan hak (*levering*) dan penyerahan tanah (*transport*) melalui prosedur '*juridische levering*' yang semula menjadi kewenangan pejabat Kehakiman di bidang Peradilan, menjadi diserahkan dan dialihkan kepada pejabat Kehakiman di bidang Kadaster (Pendaftaran Tanah).

Bentuk penyerahan tanah dalam tata cara '*juridische levering*' itu, harus dilakukan dengan suatu akta penyerahan

yang disebut '*acte van transport*'. Akta ini semula dibuat oleh Panitera Pengadilan (*griffier*). Kemudian dengan berlakunya undang-undang 'balik nama' (*Overschrijvingordonnantie*), lalu diserahkan menjadi kewenangan Kepala Kantor Kadaster. Dengan demikian, suatu perbuatan hukum peralihan hak dan penyerahan tanah, tanpa dibuktikan dengan adanya '*acte van transport*', maka perjanjian itu hanya membuktikan adanya perbuatan hukum berupa perjanjian di antara pembeli dan penjual, namun hak dan tanahnya masih tetap dipegang oleh penjual sebagai pemilik (*eigenaar*) hak '*eigendom*' atas tanahnya.

5.3.D.6.f.4. Kelalaian meminta dan membuat '*acte van transport*' dan '*leverings acte*' oleh Notaris, Advocat, Kepala Kantor Kadaster, dan Hakim:

Dalam praktek, pembuatan '*acte van transport*' itu sering dilupakan baik oleh Kepala Kantor Kadaster, Notaris, Advocat maupun Hakim dalam persidangan pengadilan. Kepala Kantor Kadaster, biasanya lupa membuat '*acte van transport*' ketika melakukan pencatatan (*inschrijving*) penyerahan tanah. Notaris, pun lupa minta ditunjukkan '*eigendom beschikking*' dari Hakim Perdata dan '*acte van transport*' dari Kepala Kantor Kadaster, ketika membuatkan '*acte van eigendom*' atau '*koop en verkoop acte*' yang dimohon pelanggannya. Advocat, pun sering lupa meminta '*eigendom beschikking*', '*leverings acte*', dan '*acte van transport*' untuk menilai kepastian serta keabsahan gugatan dalam sidang pengadilan; sementara Hakim, pun lupa meminta ketiga dokumen itu ketika memeriksa alat bukti hak '*acte van eigendom*' yang diajukan dalam sidang pengadilan.

Maka pengajaran serta penjelasan tentang hakekat dan makna sistim administrasi pendaftaran tanah negatif (*negatief stelsel*) serta kompleksita pertautannya dengan ajaran serta asas maupun teori hak '*eigendom*', tidak diperkenalkan dan diajarkan secara utuh. Akibatnya, pejabat Negara maupun Notaris, tidak mengerti tentang arti dan fungsi 'hak milik

anggapan' (*vermoedelijk recht van eigendom*), serta sistim administrasi pencatatannya dalam 'daftar umum' yang dipelihara di Kantor Kadaster. Mereka hanya diberitahu dan diperkenalkan dengan istilah 'pendaftaran negatif', cara kerja membuat 'jati diri' bidang tanah, hak dan kewajiban Kepala Kantor Kadaster, dan keterampilan teknis lainnya. Adapun filosofi, ajaran, teori serta asas-asas hukum pertanahan dan prosedur pemastian hak kepemilikan 'eigendom' termasuk kompleksita jalinannya dengan cabang hukum lainnya, tidak diajarkan secara utuh, sehingga awam bagi para penegak hukum maupun Notaris, bahkan Hakim sekalipun.

5.3.D.6.f.5. Perlombaan kecepatan mencatatkan '*acte van eigendom*' ke dalam 'daftar umum' (*openbare/publiek register*) tanah:

Model pencatatan dalam 'daftar umum' menganut ajaran 'berlomba kecepatan' (*spoedigheid*) mencatatkan dokumen hukum. Artinya, pencatatan ke dalam 'daftar umum' itu bersifat terbuka kepada setiap pemegang dokumen hukum yaitu '*acte van eigendom*', untuk secapatnya mencatatkan atau mendaftarkan '*acte*'-nya ke dalam 'daftar umum' di Kantor Kadaster. Melalui kecepatan pencatatan (*inschrijving*) itulah, '*acte*' tersebut dinyatakan berkekuatan hukum tetap bagi pemegang hak '*eigendom*' dan menjadi alat bukti hak yang kuat di depan Hakim, berdasarkan ajaran '*prima faciae*'.

Pemegang '*acte van eigendom*' yang lalai atau terlambat mendaftarkan '*acte*'-nya ke Kantor Kadaster, akan menerima resiko berkedudukan hukum sebagai pemegang 'hak milik anggapan' (*beheer van de vermoedelijke recht van eigendom*). *Acte van eigendom*-nya tidak dihargai sebagai 'alat bukti hak yang kuat' di depan Hakim, karena tidak mendapatkan perlindungan hukum dari Negara; maka Hakim, tidak terikat pada sifat '*prima faciae*' dari '*acte van eigendom*' yang tidak tercatat itu, apabila digunakan sebagai alat pembuktian hak dalam persidangan Pengadilan.

Model pencatatan dalam 'daftar umum', dicatat berdasarkan 'nomor urut', 'tanggal-hari-bulan-tahun' pendaftaran, 'nomor *acte*', 'nama pemilik yang disebutkan dalam *acte*', 'tanggal-bulan-tahun pembuatan *acte*', dan 'nama notaris'. Unsur penting dalam penentuan kekuatan hukum dari '*acte*' adalah pada: 'nomor urut', 'tanggal-bulan-tahun' pendaftarannya. Artinya, nomor urut dengan tanggal-bulan-tahun tercepat atau pertama kali didaftarkan dalam 'daftar umum', adalah '*acte*' yang paling sah dan terkuat dijamin serta dilindungi Negara menjadi alat bukti hak yang bersifat '*prima faciae*' bagi Hakim. Pemegang '*acte*' yang terlambat mendaftarkan, sehingga tercatat sebagai nomor berikutnya, tidak dihargai sebagai alat bukti yang dilindungi dan dijamin Negara untuk bersifat '*prima faciae*', maka Hakim harus menolaknya sebagai alat bukti hak '*eigendom*' yang sah dan kuat dalam hukum.

5.3.D.6.f.5.a. Contoh penegakkannya:

Dua orang berbeda golongan penduduk, A seorang Belanda dan B seorang Timur Asing ber-'*besluit toepasselijke verklaring*', masing-masing memiliki '*acte van eigendom*' atas bidang tanah yang sama, terletak di Jatinegara, Batavia. A memiliki '*acte van eigendom*', sejak tanggal 5 Februari tahun 1918, namun baru mencatatkan '*acte*'-nya pada 11 Juni 1919. Sebelum A mencatatkan '*acte*'-nya, ternyata B sudah meminta '*acte van eigendom*'-nya atas bidang tanah yang sama, pada 1 Mei 1918 dan mendaftarkan '*acte*'- nya pada tanggal 2 Mei 1918. Dengan demikian, B tercatat sebagai pemegang '*acte*' nomor 1 sedangkan A dicatat pada nomor 2. Pada 1921, A menjual tanahnya kepada C, seorang Timur Asing, dengan menunjukkan '*acte van eigendom*' tanggal 5 Februari 1918 yang dimilikinya. Setelah selesai transaksi jual-beli, baru B mengetahui bahwa tanah miliknya dijual A kepada C. Maka B menggugat A dan C ke pengadilan dengan alasan menjual tanah tanpa hak.

Hasilnya, Hakim memutuskan B menang dan A bersama C dihukum untuk mengembalikan tanah sengketa kepada B. Pertimbangan hukumnya mengatakan bahwa A terbukti adalah '*bezitter*' pemegang 'hak milik anggapan' (*vermoedelijke recht van eigendom*), karena '*acte van eigendom*'-nya baru didaftarkan pada 11 Juni 1919, sedangkan B telah mendaftarkan 'acte'-nya pada 2 Mei 1918. Maka '*acte van eigendom*'-nya B telah memiliki 'kekuatan hukum tetap' yang dilindungi Negara, sedangkan A tidak dilindungi. Karena itu, A dikalahkan dan harus mengembalikan tanahnya kepada B.

Demikianlah contoh mengenai bukti pentingnya model pencatatan ke dalam 'daftar umum', dengan akibat hukum bagi mereka yang lalai mendaftarkannya ke dalam 'daftar umum'.

5.3.D.6.g. Ketidakpahaman atas arti 'hak milik anggapan' (*vermoedelijke recht van eigendom*):

Kompleksita pertalian hak '*eigendom* angapan' (*vermoedelijke recht van eigendom*) dengan sistim pendaftaran 'rechtskadaster' serta akibat hukumnya sebagai alat bukti hak, juga tidak diajarkan kepada para penegak hukum orang Bumiputra maupun para Advokat serta Notaris di Hindia Belanda. Akibatnya, fungsi dan peranan serta akibat hukum dari '*acte van eigendom*' yang tidak didaftarkan atau terlambat didaftarkan ke dalam 'daftar umum', pun tidak banyak yang menyadarinya. Maka lahir pengertian yang memahamkan setiap 'acte van eigendom' adalah bukti hak milik 'eigendom' yang sah dan kuat serta dilindungi hukum.

Ketidakpahaman dan kurangnya kesadaran itu, juga disebabkan karena masalah sengketa hak keperdataan atas tanah di Hindia Belanda, sangat sedikit dan jarang terjadi, dibandingkan dengan sengketa hukum di bidang hak agraria. Di samping itu, karena situasi hukum pertanahan dan keagrariaan di Hindia Belanda dengan kerumitan penggolongan penduduk serta hukum yang berlaku,

menyebabkan timbulnya kemalasan yang melahirkan kecerobohan para pejabat penegak hukum serta Notaris dalam menerbitkan surat keputusan maupun akta perjanjian keperdataan serta perdagangan.

5.3.D.6.h. Kerancuan dan kekacauan logika hukum dalam menafsirkan '*acte van eigendom*':

Akibat dari ketidakpahaman atas 'hak *eigendom* anggapan' dengan kompleksita sistim pendaftaran '*rechtskadaster*' Belanda, menimbulkan kekacauan serta kerancuan logika hukum dalam penegakkan hukumnya. Pejabat Notaris dan penegak hukum lainnya tidak pernah diajarkan untuk berketrampilan menilai kekuatan hukum '*prima faciae*' dari '*acte van eigendom*' terdaftar dalam 'daftar umum', menurut nomor urut, tanggal, bulan, tahun pencatatannya. Tidak dipahami bahwa hanya '*acte van eigendom*' terdaftar yang terawal didaftarkan dalam 'daftar umum' sajalah yang menjadi alat bukti hak yang terkuat dan absah serta dilindungi dan dijamin Negara sehingga merupakan '*prima faciae*'. Demikian pula, tidak dipahami cara menilai keabsahan '*acte van eigendom*' berdasarkan golongan penduduk, termasuk ada/tidaknya '*eigendom beschikking*', serta '*besluit toepasselijk verkalring*', yang menentukan apakah sebuah '*acte van eigendom*' telah berkekuatan hukum tetap atau hanya merupakan 'hak *eigendom* anggapan'. Sehingga dapat dipastikan apakah '*acte*' yang diajukan merupakan akta yang 'batal dengan sendirinya' (*nietig eo ipso*) ataukah 'batal demi hukum' (*nietig van rechtswege*). Sebaliknya, kesalahan serta kekeliruan yang telah terjadi, pun diterima saja sebagai suatu keabsahan serta kebenaran hukum.

5.3.D.6.i. Warisi kekeliruan dan kesalahan tafsir '*acte van eigendom*' di alam kemerdekaan RI:

Kekeliruan dan kekacauan logika penegakkan hukum dari masa Hindia Belanda itu pun, diwarisi sampai ke alam kemerdekaan Indonesia dengan berlakunya UUD 1945, tanpa penilaian dan perbaikan. Maka amat banyak '*acte van*

eigendom' yang digunakan pemegangnya sebagai alat bukti, tanpa mampu diuji kebenaran serta keabsahannya oleh para penegak hukum. Pejabat hukum umumnya, tidak terbiasa untuk menguji apakah 'acte van eigendom' yang dihadapinya adalah '*acte*' yang 'batal dengan sendirinya' (*nietig eo ipso*) atau 'batal demi hukum' (*nietig van rechtswege*). Juga apakah '*acte van eigendom*' itu sudah memiliki sifat '*prima faciae*', ataukah hanya merupakan '*acte*' dengan hak milik '*eigendom* anggapan' (*notarieele acte van vermoedelijke recht van eigendom*), sehingga harus ditolak sebagai alat pembuktian hak '*eigendom*' dalam persidangan Pengadilan Negeri, karena cacat hukum.

Demikian pula Notaris, seharusnya meneliti nilai keabsahan '*acte van eigendom*', sebelum membuat '*acte koop en verkoop*' (akta jual beli), untuk memastikan bahwa '*acte van eigendom*' yang digunakan sebagai dasar kepemilikan tanah dengan hak '*eigendom*' itu cacad hukum atau tidak, sehingga layak digunakan sebagai alasan sah menurut hukum (*rechts title*) bagi pembuatan akta jual belinya. Penelitian keabsahan '*acte van eigendom*' itu sangat diperlukan karena '*acte koop en verkoop*' itu, akan menjadi '*rechts titel*' bagi peralihan hak atas tanah yang tunduk pada ajaran '*juridische levering*' yaitu asas '*nemo plus juris*', yang lengkapnya berbunyi: '*nemo plus juris ad allium transferre potast quam ipse habet/haberet*' artinya 'orang tidak dapat mengalihkan atau menyerahkan hak kepada orang lain lebih besar dari hak yang dimilikinya sendiri'[38].

---

[38] Asas 'nemo plus juris', ini dalam pelajaran pendaftaran tanah kadasteral di Indonesia, diajarkan sebagai asas 'publisitas' (*publiciteit beginsel*) yaitu pengumuman hasil ukur berserta gambar bidang tanah dalam peta ukur kepada masyarakat selama jangka waktu tertentu. Setelah masa tenggang/tenggat waktu itu lewat dan tidak ada sangkalan untuk perbaikan dari pemilik tanah, maka hasil ukur dan gambar bidang tanah itu dianggap telah sah karena telah diterima baik oleh pemilik tanah yang bersangkutan. Maka asas publisitas itu pun dihargai sebagai salah satu bentuk pengesahan hukum atas keabsahan (*validita*) hasil ukur, karena telah diakui dan diterima kebenaran hasilnya oleh pemilik. Padahal, asas 'nemo plus juris' yang diwarisi dari ajaran hukum Romawi itu, mengajarkan soal peralihan hak atas tanah dalam hal ini seorang yang bukan pemilik tanah, tidak dapat mengalihkan hak yang lebih kuat dan

Jadi apabila penjual tanah pemegang '*notareel acte van eigendom*', yang belum mencatatkan '*acte*'-nya ke dalam daftar umum sehingga hanya memiliki hak '*eigendom* anggapan' (*vermoedelijkrecht van eigendom*), maka pembelinya pun hanya menerima 'hak milik anggapan' (*vermoedelijk eigendom*) saja. Bahkan bilamana ternyata '*acte van eigendom*' yang diajukan, terbukti mengandung cacad hukum sehingga bisa berakibat hukum 'batal demi hukum' (*nietig van rechtswege*) atau 'batal dengan sendirinya' (*nietig eo ipso*), maka akta jual beli yang dibuat Notaris, pun akan berakibat hukum sama yaitu 'batal dengan sendirinya', sehingga tidak ada peralihan hak apapun dari penjual kepada pembeli. Sebab dasar alasan sah menurut hukum (*rechts title*)[39] bagi perbuatan jual belinya tidak sah maka akta jual belinya pun menjadi '*nietig eo ipso*', sehingga tidak ada hak apapun yang dialihkan oleh penjual kepada pembeli.

6. **Pemberian hak 'milik agraria' (*agrarisch eigendom*) kepada orang Bumiputra yang sudah dipersamakan:**

Sebagai pelaksanaan dari ketentuan Pasal 4 AW yang dilanjutkan menjadi Pasal 51 IS tentang perlindungan terhadap hak-hak orang Bumiputra atas tanah, disertai upaya pelaksanaan politik 'membawa orang Bumiputra ke dalam pergaulan orang Belanda', maka diciptakanlah sejenis hak milik atas tanah khusus bagi orang Bumiputra yang disebut

---

sempurna seperti hak milik (*dominium*) kepada orang lain, apabila hak yang dimilikinya hanya hak agraria yaitu hak sewa, hak pakai, atau hak pinjam pakai, dan sebagainya. Jadi ada kekeliruan tafsir dan kesalahan penggunaan konsep asas 'nemo plus juris' di Indonesia, yang diwarisi dari zaman Belanda dengan sistim pendaftaran negatifnya.

[39] Istilah 'rechts titel' ini lazim digunakan dalam praktek hukum pertanahan di Indonesia dengan istilah 'alas hak'. Padahal seharusnya istilah 'rechts titel' itu diterjemahkan menjadi 'alasan sah menurut hukum/undang-undang' yaitu bentuk perbuatan hukum yang ditetapkan secara limitatif dalam BW/KUHPInd. berupa jual beli, persewaan, tukar menukar, pinjam-meminjam, hibah, pewarisan, dan pemberian hak oleh Negara. Gadai tanah, penggarapan tanah, menunggui tanah, bukan 'rechts titel' jadi tidak dapat dijadikan alasan sah untuk memperoleh hak atas tanah.

hak ‘milik agraria’ (*agrarisch eigendom*). Menurut pasal 4 AW, hak ‘*agrarisch eigendom*’ itu tidak tunduk pada ketentuan-ketentuan BW. Hakekat hak ‘milik agraria’ itu, merupakan penerjemahan kembali atas hak ‘milik adat’ (*erflijk individueel bezit*) yang oleh Ter Haar dibedakan menurut sifat pewarisan dan cara memperolehnya. Menurut sifat pewarisannya yang bersifat turun temurun maka Ter Haar menyebutnya ‘hak milik pribadi turun temurun’ (*erflijk individueel bezitrecht*)[40].

Sedangkan menurut cara perolehannya, hak milik adat itu disebut Ter Haar ‘hak milik pribumi’ (*Indlands bezitrecht*)[41]. Hak milik pribumi (*Indlands bezitsrecht*) itu lahir melalui cara menanam pohon-pohon tanaman keras seperti kopi secara rapat, sehingga tanah seluruhnya tertutup oleh bayangan matahari di waktu siang, maka daerah yang tertutup bayangan pohon itu diklaim secara hukum adat menjadi milik penanam pohonnya. Lembaga ini disebut ‘busuran’ di Jawa Timur[42]. Kedua jenis hak ‘milik adat’ ini, dipahami pemerintah Belanda, sama kekuatan hukumnya dengan hak ‘*eigendom*’ namun hanya berlaku untuk penduduk orang Bumiputra saja.

Maka hak ‘milik adat’ itu tidak bisa secara otomatis dinyatakan setara kedudukan hukumnya dengan hak ‘*eigendom*’ yang diatur dalam Pasal 570 KUHPInd. Adapun kendala utamanya adalah: pertama, karena dasar politik hukum Negara Hindia Belanda, mengucilkan golongan penduduk Bumiputra untuk tunduk pada hukum perdata Belanda; dan kedua, karena orang Bumiputra dipandang masih belum layak masuk dalam pergaulan hidup yang sama seperti orang Belanda. Dengan demikian, perubahan hak ‘milik adat’ menjadi sama dengan hak ‘*eigendom*’, harus dilakukan secara perlahan-lahan serta secara bertahap, sampai orang Bumiputra mengenal dan berpikir sama seperti

---

[40] B. Ter Haar Bzn., *Beginselen en stelsel van het adatrecht*, hlmn. 59.
[41] B. Ter Haar Bzn., *op cit*., hlmn. 58.
[42] B. Ter Haar Bzn., *op cit*.

orang Belanda.

Pertimbangan politik hukum dan sosial inilah yang menyebabkan diciptakannya sejenis hak baru bagi orang Bumiputra, untuk memiliki hak milik atas tanah yang kelak bisa dinyatakan setara kekuatan hukumnya dengan hak '*eigendom*' Barat atau Belanda. Penggunaan kata 'agraria' di samping kata '*eigendom*', adalah sebagai pembeda untuk menunjukkan bahwa hak '*eigendom*' itu hanya berlaku bagi orang Bumiputra. Sedangkan penggunaan kata '*eigendom*', dimaksudkan sebagai petunjuk bahwa hak itu masih dalam proses untuk bisa dinyatakan setara dengan hak '*eigendom*' BW/ KUHPImd. dan tunduk pada ketentuan Pasal 570 KUHPInd. Maka jenis hak baru itu lalu disebut 'hak milik agraria' (*agrarisch eigendom*). Demikianlah contoh proses penerjemahan kembali bagi 'pelembagaan kembali' (re-*institutionalized*) atau 'pelembagaan ganda' (*double institutionalization*) hak 'milik adat' (*Inlandsch bezitsrecht*) oleh pemerintah Hindia Belanda ke dalam sistim hukum Negara Hindia Belanda. Singkatnya, hak '*agrarisch eigendom*' adalah model kearifan pemerintah Hindia Belanda dalam melaksanakan teori antropologi hukum yang dijelaskan Bohannan[43]95, dalam proses membangun hukum Negara nasional dari sumber-sumber budaya hukum lokal, seperti hukum adat yang ada sebelum terbentuknya Negara Nasional, agar sah diberlakukan dalam sistim hukum Negara Nasional untuk seluruh waga Negara.

Hak milik agraria (*agrarisch eigendom*) itu, terbukti tidak banyak digunakan oleh penduduk Bumiputra, karena orang Bumputra tidak mengerti maksud dan tujuan pemerintah Belanda. Selain itu karena proses perolehan hak '*agrarisch eigendom*' itu pun harus melalui proses administrasi berupa permohonan hak kepada pemerintah Hindia Belanda, yang enggan dilakukan oleh orang-orang Bumiputra pada umumnya. Meskipun tujuan pembuatan hak '*agrarisch*

[43] Paul J. Bohannan, *The double institutionalization of law*. Lexington: University Press, 1980

eigendom' adalah untuk dijadikan sama dengan hak '*eigendom*' Belanda, namun pada masa pemerintahan Hindia Belanda, tanah yang akan dikenakan hak '*agrarisch eigendom*' itu tidak perlu dimohonkan keputusan hakim untuk ditetapkan kedudukan hukum tanahnya menjadi tanah dengan hak kebendaan (*zakelijk recht*) seperti halnya pada permohonan hak '*eigendom*' BW/KUHPInd. untuk pribadi. Karena itu, hak '*agrarisch eigendom*' itu tidak didaftarkan secara '*rechtskadaster*', maka tidak bisa juga digunakan sebagai agunan untuk jaminan pinjaman modal di Bank Negara.

7. **Pengembangan cabang ilmu 'hukum antar golongan' (*intergentiel recht*) dengan kekhususan untuk penyelesaian masalah agraria maka disebut 'hukum agraria antar golongan' (*agrarisch intergentiel recht*):**

    Sehubungan dengan penggolongan penduduk dan penjenisan tanah serta peraturan larangan pengasingan tanah, maka Kollewijn[44]96 menciptakan sebuah cabang ilmu hukum khusus untuk menyelesaikan kerumitan hubungan maupun sengketa pertanahan serta keagrariaan di Hindia Belanda. Cabang ilmu hukum baru yang khusus itu, dinamakan 'hukum antar golongan' (*intergentiel recht*). Akan tetapi karena hukum pertanahan BW/KUHPInd. hanya berlaku terhadap warga Negara Belanda dan orang Eropah serta Timur Asing yang dipersamakan, maka subjek dan objek 'hukum antar golongan' itu, pun dikhususkan terhadap penyelesaian masalah keagrariaan antara golongan penduduk Belanda, Eropah, Timur Asing dengan orang Bumputra. Karena itu, 'hukum antar golongan' itu pun lalu disebut 'hukum agraria antar golongan' (*agrarisch intergentiel recht*).

    Pokok pikiran dan dasar teori penyelesaian agraria antar golongan itu, berpusat pada masalah perbuatan dan hubungan hukum (*rechtshandelingen en rechtsbetrekkingen*)

---

[44] R.D. Kollewijn, Intergentiel recht, *Versamelde opstelen over Intergentiel Privaatrecht*, 'sGravenhage-Bandung: 1955.

atas tanah milik Negara yang dikuasai serta diduduki orang Bumiputra (*onvrij landsdomein*). Hak-hak penduduk Bumiputra itu, menurut Pasal 7 Agrarische Wet 1870, harus dijaga agar tidak habis dibeli dan dimiliki orang Belanda, Eropah maupun Timur Asing. Perlindungan kepentingan hak-hak orang Bumiputra itu, dilindungi pemerintah dengan mengeluarkan peraturan hukum yang disebut larangan pengasingan tanah (*Grondvervreemdingsverbod* – S. 1875 /179). Akan tetapi larangan itu sering dilanggar dengan jalan melakukan perbuatan hukum 'kedok' (*strooman*), yaitu seorang laki-laki Belanda, Eropah atau Timur Asing menikahi perempuan Bumiputra sehingga tanahnya tampak tetap dikuasai dan diduduki perempuan orang Bumiputra, namun sebenarnya telah dimiliki pembeli yang orang Belanda, Eropah ataupun Timur Asing. Perbuatan penyimpangan hukum ini kemudian dikenal sebagai lembaga 'kedok laki-laki' (*stroomanen*), atau bilamana perempuan Belanda ataupun Eropah yang menikahi laki-laki Bumiputra, maka disebut 'kedok perempuan' (*stoovrouw*). Perbuatan- perbuatan hukum 'kedok' itu melanggar hukum dan dikategorikan sebagai perbuatan pidana yang merupakan 'pelanggaran' (*overtredingen*) bukan 'kejahatan' (*delict*). Pelanggaran mana sukar diselesaikan karena pembuktian pelanggarannya sukar dibuktikan, sebab 'perkawinannya' sering dikelabui dengan kedok 'hidup bersama' (*samenleven*) yang di kalangan masyarakat Betawi lazim disebut '*nyai*'.

Untuk mengatasi kesulitan hubungan keagrariaan itulah, maka Kollewijn mengembangkan teorinya tentang 'titik pertalian primer'. Titik pertalian itu dilihat pada kedudukan hukum tanah dan orang yang bertransaksi hukum. Dalam hal itu hubungan antar golongan (*intergentiel betrekkingen*), terjadi ketika dua orang yang tunduk pada dua sistim hukum yang berbeda, melakukan perbuatan hukum atas tanah yang berbeda juga status hukumnya. Jelasnya, bilamana seorang Belanda atau Timur Asing yang tunduk pada hukum BW/

KUHPInd. melakukan transaksi jual beli tanah yang tunduk pada Hukum Adat (tanah Adat), maka lahirlah hubungan antar golongan, yang menyebabkan timbulnya pertanyaan hukum manakah yang dipilih bagi penyelesaian perbuatan hukum mereka. Dengan demikian, tanah menjadi 'titik pertalian primer' karena kedudukan hukum tanah menjadi factor penentu pilihan hukumnya. Maka sehubungan dengan adanya S. 1875/179 tentang *Grondvervreemdingsverbod*, maka tanah adat yang menjadi 'titik taut primer' menunjukkan bahwa pilihan hukumnya adalah Hukum Pertanahan Adat, sehingga tanah yang dibeli orang Belanda atau timur Asing itu tetap berstatus hukum tanah Adat. Tanahnya tidak boleh beralih status hukum menjadi tanah Barat, sekalipun dikuasai dan dimiliki pembeli yang orang Belanda ataupun Timur Asing.

7.1. Pelanggaran Notaris, membuat pejanjian 'kedok' setelah Kemerdekaan Indonesia:

Kebiasaan Notaris melanggar hukum dalam pembuat '*notareel acte*' sejak masa Hindia Belanda, terus dilakukannya sampai saat ini setelah kemerdekaan Indonesia dan berlakunya UU No. 5/1960 (UUPA 1960). Pelanggaran itu dilakukannya melalui penggunaan lembaga perjanjian 'kedok' (*strooman*), dalam membuat perjanjian pembelian tanah oleh orang asing (WNA= Warga Negara Asing) atas tanah. Akta jual beli 'kedok' bisa dibuat Notaris, bagi perbuatan hukum dalam hal ini seorang laki-laki WNA menikahi perempuan Indonesia –WNI-, dengan mengatasnamakan istrinya yang WNI. Atau bisa juga seorang WNA, membeli tanah tetapi dalam akta AJB-nya tercatat atas nama seorang WNI. Sebelum dibuatkan akta AJB oleh Notaris, biasanya antara pembeli WNA dengan WNI, telah sepakat bahwa si WNI hanya menjadi pemilik semu sementara pemilik sebenarnya adalah si WNA penyedia dana pembelian tanah. Kejadian ini banyak terjadi di pulau Bali dan Lombok, karena di

kedua pulau itu sedang berkembang pesat pariwisata yang mendunia.

Dalam kasus jual beli demikian itu, Notaris ketika membuatkan akta AJB, sama sekali tidak mempertimbangkan peraturan hukum yang menjadi dasar lahirnya lembaga jual beli tanah 'kedok' (*strooman*), yang seharusnya otomatis 'demi hukum' (*van rechtswege*) tidak berlaku lagi setelah kemerdekaan Indonesia dan berlakunya UU No. 5/1960 (UUPA 1960). Notaris, karena ketidakpahamannya tentang jiwa dan filosofi, UUD 1945 serta UUPA 1960, maka tidak menyadari bahwa 'demi hukum' (*van rechtswege*) peraturan-peraturan hukum Hindia Belanda, yang menyangkut pertanahan serta keagrariaan, sudah tidak memiliki kekuatan hukum berlakunya, apalagi yang telah dengan tegas dihapus. Peraturan dan lembaga hukum Belanda yang otomatis 'demi hukum' hapus dan tidak memiliki kekuatan hukum berlaku itu adalah:

a. ajaran hukum 'agraria antar golongan' (*agrarische intergentiel recht*), setelah berlakunya UU No. 5/1960,
b. penggolongan penduduk Negara sejak masa Hindia Belanda, karena UUD 1945 hanya mengenal penduduk Negara sebagai Warga Negara Indonesia (WNI),
c. hapusnya pembedaan jenis tanah Adat dan tanah Barat, melalui ketentuan Konversi dari UU No. 5/1960,
d. hapusnya '*Grondvervreemdingsverbod*' (S. 1875/179) tentang larangan pengasingan tanah dari tanah Adat menjadi tanah Barat, karena dicabutnya *Agrarische Wet 1870* dan Pasal 51 IS oleh UU No. 5/1960,
e. dicabutnya buku ke-II KUHPInd. sepanjang mengenai pertanahan dan keagrariaan, kecuali hipotek, melalui diktum keputusan angka 4, UU No. 5/1960.

Hipotek, kemudian tidak berlaku lagi dengan berlakunya Undang-Undang Hak Tanggungan No. 4 tahun 1996. Demikian juga karena diktum keputusan UU No. 5/1960 itu

menggunakan kalimat 'mencabut buku ke-II', maka berarti semua ketentuan dan norma dalam buku ke II KUHPInd. dan norma kaitannya tentang 'perikatan' dalam buku ke –III pun menjadi tidak mengikat lagi sebagai Undang-Undang hukum perdata mengenai pertanahan dan hubungan keagrariaan. Apalagi Pasal 2 ayat 2 huruf c, UU No. 5/1960 dengan tegas menetapkan norma bahwa "…berdasarkan hak menguasai dari Negara, maka Negara berwenang untuk menentukan dan menetapkan hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum atas tanah". Maka Buku ke-III KUHPInd. tentang 'Perikatan' pun menjadi tidak memiliki kekuatan hukum mengikatnya sebagai Undang-Undang. Ketentuan itu pun berarti bahwa dasar hukum berlakunya kewenangan Notaris untuk membuat 'akta tanah', pun hapus.

Kesalahan Notaris membuat akta jual beli 'kedok', pun disebabkan karena Notaris tidak menyadari bahkan tidak mengetahui bahwa pembuatan akta '*strooman*' itu pada masa Hindia Belanda, pun dinyatakan sebagai perbuatan pidana 'pelanggaran' (*overtreding*), yang diancam sanksi pidana berdasarkan Pasal 489 WvS (*Wetboek van Strafrecht*). Namun karena keawaman Notaris akan ketentuan hukum Belanda dan karena kepatuhannya tanpa kritik pada filosofi dan ajaran hukum perdata BW/KUHPInd., maka Notaris dengan mudahnya membuatkan AJB antara orang asing (WNA) dengan WNI atas tanah, tanpa menyadari pelanggaran hukum yang dilakukannya. Kesadaran tentang pelanggaran pidana itu tidak disadari Notaris, karena pada masa Hindia Belanda pun, pelanggaran hukum atas perjanjian 'strooman' itu hanya diputus hakim untuk aspek perbuatan perdatanya saja, sementara aspek perbuatan pidananya diabaikan. Beberapa *Arrest* atau keputusan hakim *Hooggerechtshof* tahun 1930, 1933 di Batavia, *Landraad* Indramayu tahun 1933, *Landraad* Salatiga tahun 1935, Malang tahun 1937, membuktikan hal itu. Jadi Notaris Indonesia di masa setelah

kemerdekaan, hanya meniru serta mewarisi kebiasaan yang salah dan melanggar hukum dari masa Hindia Belanda, namun dipandang benar dan sah.

7.2. Perjanjian 'kedok' (*strooman*) batal dengan sendirinya (*nietig eo ipso*):

Setelah berlakunya UU No. 5/1960, sekalipun tidak dengan tegas dikatakan bahwa lembaga 'kedok' (*strooman*) itu dihapus, namun dengan dicabutnya sumber-sumber dasar filosofi dan norma hukum Pertanahan dan Agraria Belanda dalam hukum pertanahan BW/KUHPInd., berarti UUPA 1960 pun melarang adanya praktek perjanjian tanah yang bersifat 'kedok' (*strooman*) tersebut. Artinya, secara hukum, akta Notaris atas tanah dalam hal ini salah satu pihaknya orang asing sehingga menjadi sebuah perjanjian 'kedok', adalah melanggar hukum dan merupakan perbuatan pidana. Dengan demikian, seharusnya akta notaris berupa perjanjian 'kedok' itu, otomatis karena hukum (*van rechtswege*) batal dengan sendirinya (*nietig eo ipso*). Sehingga perbuatan hukum jual beli tanahnya pun, secara hukum dinyatakan tidak pernah ada, atau mungkin hanya merupakan perjanjian pinjam uang atau hutang-piutang. Bahkan Notaris pembuat akta 'kedok' itupun seharusnya dikenai sanksi pidana pelanggaran berdasarkan Hukum Pidana.

8. Perluasan berlakunya teori '*domeinverklaring*' di luar Jawa dan Madura:

Upaya menegakkan teori dan ajaran 'tanah milik negara' (*staatsdomein*) berdasarkan teori '*domeinverklaring*' di daerah-daerah kekuasaan 'tidak langsung' (*nietrechtstreek bestuur gebied*) di luar Jawa-Madura, menimbulkan masalah perdebatan antara tokoh penegak teori 'hak milik negara' Nols Trenite[45] yang didukung para Pamongpraja dari *Binnenlandse Bestuur*

---

[45] G.J. Nols Trenite, *De Indische Domeinverklaring, Wageningen: 1932; vide. Inleiding tot de agrarische wetgeving vanhet rechtstreeksbestuurd gebied van Nederlandsch-Indie*, Weltevreden: Landsdrukkerij, 1920.

(Depdagri Hindia Belanda); dengan Van Vollenhoven, Ter Haar dan kawan-kawan pendukung teori Hukum Pertanahan Adat (*beschikkingsrecht*). Perdebatan itu kemudian dikenal sebagai suatu polemik hukum antara dua sekolah pemikiran hukum untuk Hindia Belanda yaitu sekolah Hukum Adat di Leiden, dengan sekolah para pamong praja Belanda yang akan bertugas di Hindia Belanda yaitu di Utrecht. Maka Logemann[46], menyebutnya sebagai polemik madzhab Leiden vs Utracht.

Pokok perdebatannya adalah pada upaya penyeragaman berlakunya ajaran teori 'domeinsverklaring' di seluruh wilayah Negara Hindia Belanda. Utamanya di daerah-daerah kekuasaan Negara yang tidak langsung, karena adanya wilayah-wilayah otonom yang disebut Swapraja. Nols Trenite, sebagai seorang pejabat utama (*Hoofd Ambetenaar*) Kementerian Dalam Negeri (Kemdagri) Hindia Belanda (*Ministery van Binnenlandsch Zaken*) berkewajiban mengarahkan pagawai Depdagri Hindia Belanda (*Oficiers van den Binnenlandsch Bestuur*) untuk sepenuhnya menegakkan asas ajaran hukum 'hak milik negara' (*staatsdomein beginsels*) tersebut agar ditegakkan di seluruh wilayah Negara Hindia Belanda. Karena kesatuan kekuasaan wilayah (*territorial*) Hindia Belanda, tidak hanya meliputi Jawa dan Madura, melainkan juga termasuk wilayah-wilayah di luarnya yang disebut daerah-daerah Swapraja dan daerah taklukkannya (*Zelsbestuurs en onderhoorigheden gebied*). Maka semua tanah yang berada dalam wilayah kekuasaan (*territorial*) Negara Hindia Belanda itulah yang secara hukum (*van rechtswege*) menjadi milik Negara (*staatsdomein*). Jadi Negara Hindia Belanda, berhak dan berwenang mengatur serta bertindak dengan bebas menetapkan penggunaan tanah miliknya, termasuk memberikan kepada para pengusaha swasta Belanda untuk membangun perkebunan-perkebunan dengan hak '*recht van*

[46] J.H.A.Logemaan, *Over de theorie van den stellig staatsrecht*, Leiden: Universitaire Pers. 1948.

erfpacht' serta 'rechts van opstal'.

Akan tetapi, Van Vollenhoven dan Ter Haar, memperingatkan agar penegakkan teori '*domeinverklaring*' itu di luar Jawa-Madura, hendaknya dilakukan secara hati-hati dan tidak tergesa-gesa, karena di daerah-daerah itu masih kuat berlakunya Hukum Pertanahan Adat. Kuatnya Hukum Pertanahan Adat (*beschikkingrecht*), menyebabkan tanah diatur berdasarkan hak kepemilikan bersama, seperti di Minangkabau yang disebut 'hak basamo', tetapi dalam kosa kata bahasa hukum adat Minangkabau disebut 'hak ulayat'. Sedangkan di Ambon, hak serupa dikenal dengan nama 'hak patuanan', di Ceram, 'nuru', di Jawa, 'wewengkon', dan sebagainya. Hak mana, oleh Nols Trenite, disebut dengan menggunakan istilah yang digunakan Van Vollenhoven yaitu '*communaal grond*', namun dengan makna penegertian yang berbeda dari yang dimaksud Van Vollenhoven, dan '*communaal recht*' (hak komunal) untuk jenis haknya.

Untuk mengembang sanggahan atas teori '*beschkkingsrecht*'-nya Van Vollenhoven, Nols Trenite mengemukakan satu teori 'tanah hutan belukar' (*woeste grond theorie*). Perdebatan kemudian berpusat pada masalah letak batas tanah 'komunal' yang oleh Nols Trenite disebut '*communaal grond*', sambil menggunakan sebagai contohnya adalah 'hak ulayat' di Minangkabau serta hak-hak lainnya yang serupa seperti 'nuru', 'wewengkon', 'hak patuanan', dsb.

Tujuan Nols Trenite, adalah untuk menegakkan peraturan pernyataan '*domeinverklaring*' di Sumatra Barat (Minangkabau) yang sudah diatur dalam S. 1875 No. 199a, sehingga teori tanah milik Negara (*landsdomein*), bisa diterapkan di Sumatra Barat (Minangkabau). Namun Nols Trenite menyadari bahwa sistim dan struktur hukum adat Minangkabau dikuasai oleh 'tanah komunal' (*communaal grond*) dengan hak kepemilikan yang disebutnya 'hak komunal' (*communaal recht*) dan dalam istilah adat Minangkabau disebut 'haq ulayat'. Untuk mengatasi kesulitan pemisahan antara 'tanah

komunal' adat Minangkabau dengan tanah milik Negara yang bisa dinyatakan sebagai 'tanah milik Negara bebas' (*vrij landsdomein*), Nols Trenite mengembangkan teori yang disebutnya '*de woeste grond theorie*'. Teori ini mengatakan bahwa: "antara batas tanah ulayat satu dengan lainnya, ada daerah kosong berupa hutan belukar yang tidak termasuk kekuasaan masyarakat hukum adat". Maka teori Nols Trenite itu dikenal juga sebagai teori 'batas ulayat'. Dengan teori '*woeste grond*' itulah, Nols Trenite mengatakan bahwa daerah hutan belukar tak berpenghuni itulah, yang merupakan area bebas sehingga bisa dikategorikan menjadi 'tanah milik Negara bebas (*vrij landsdomein*). Dengan demikian, di daerah hutan belukar itulah pemerintah Hindia Belanda bisa memberikannya kepada pengusaha besar Belanda untuk mengembangkan perkebunan dengan hak '*erfpacht*'.

Van Vollenhoven, Ter Haar dan para pendukung Hukum Adat, menyanggah dengan mengatakan bahwa: "akhir dari batas ulayat satu, adalah langsung merupakan batas ulayat lainnya". Dengan demikian, dalam Hukum Pertanahan Adat Minangkabau, tidak dikenal adanya tanah 'tak bertuan' (*res nullius*). Karena semua tanah dalam wilayah kekuasaan masyarakat hukum adat, adalah tanah milik masyarakat hukum. Jadi pemerintah Hindia Belanda, perlu berhati-hati sebelum menetapkan area-area hutan belukar menjadi tanah milik Negara bebas (*vrij landsdomein*), untuk diberikan kepada pengusaha besar Belanda dengan hak agraria Belanda '*erfpacht*' dan '*recht van opstal*'.

Akan tetapi pandangan Van Vollenhoven dan Ter Haar itu diabaikan Nols Trenite. Maka pemerintah Belanda lalu dengan bebas mengizinkan pengusaha perkebunan Belanda untuk membukan lahan perkebunan di Minangkabau, tanpa harus berunding dan meminta izin dari tua-tua penghulu adat Minang. Hal mana lalu menimbulkan perlawanan besar yang dikenal sebagai 'perang Batusangkar' pada tahun 1929. Pengalaman pahit mana, menyebabkan S. 1875 No. 199a,

tidak diumumkan secara resmi, sehingga oleh Burns[47]99 disebutnya 'staatsblad yang dirahasiakan' (*geheime staatsblad*).

Belajar dari pengalaman pahit itu, maka pemerintah Belanda, lalu merubah cara perolehan tanah untuk perkebunan Belanda dengan jalan:

1. Membentuk panitia khusus perolehan tanah, dengan tugas dan kewajiban:
    a. Berunding dengan para tua-tua adat, para datuk dan ninik mamak suku-suku pemilik tanah,
    b. Setelah diperoleh persetujuan para datuk, maka ditetapkan area desa-desa yang telah disepakati untuk diberikan kepada pengusaha Belanda,
    c. Memasang patok-patok batas area lahan yang sudah diizinkan para datuk,
    d. Mengumumkan kepada masyarakat desa dan suku-suku selama 3 (tiga) bulan, tentang rencana pembukaan perkebunan atas tanah ulayat mereka,
    e. Mencatat keberatan-keberatan yang dikemukakan warga masyarakat, untuk diselesaikan secara musyawarah-mupakat,
    f. Merundingkan besar dan bentuknya pembayaran yang harus dibayarkan dengan para datuk dan warga masyarakat, bagi perolehan tanah masyarakat hukum dan bangunan serta tanaman milik masyarakat,
    g. Mencatat alasan penerimaan atau penolakan harga yang dirundingkan, untuk dicarikan penyelasaiannya,
    h. Mencatat dan menghitung jumlah pohon-pohon tahunan, bangunan rumah milik warga masyarakat yang perlu dibayar harga perolehan tanahnya yang disebut '*afkoopsom*',
    i. Mencatat apakah ada tanah keramat, kuburan, tempat pemandian masyarakat yang ada, sehingga kelak harus dibuatkan jalan masuk bagi warga masyarakat untuk

[47] Peter J. Burns, *The Leiden Legacy: Concepts of Law in Indonesia*, Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 1999.

keperluan adat mereka,

j. Mengukur luas dan membuat gambar bidang tanahnya, bagi penerbitan hak 'erfpacht'-nya.

2. Kepada pengusaha Belanda yang mendapatkan izin, diwajibkan pemerintah Belanda untuk:
    a. Membayar uang ucapan terimakasih kepada masyarakat hukum adat, karena telah berkenan menerima perusahaan asing Belanda, memakai tanah ulayat bagi usaha perkebunannya. Uang ucapan terimakasih itu disebut '*geldelijk baten*'.
    b. Membayar uang bulanan 'nagari fonds' kepada masyarakat desa,
    c. Membangun jalan masuk ke tempat-tempat keramat, kuburan, tempat pemandian masyarakat,
    d. Mewajibkan pengusaha perkebunan untuk memasang patok-patok batas tanah yang disebut 'tanah enklaf' (*enclave grond*) seperti area tanah keramat, kuburan, tempat pemandian,
    e. Membangun gorong-gorong, jalan desa, dan sebagainya.

Demikianlah kearifan pemerintah Belanda, dalam memperoleh tanah ulayat adat di Minangkabau untuk para pengusaha perkebunan di Sumatra Barat, setelah perang Batusangkar. Demikian pula salah satu pengalaman penegakkan perluasan teori '*domeinverklaring*' Belanda di Sumatra Barat. Sedangkan di daerah Sulawesi, Kalimantan, tidak mendapatkan perlawanan berarti dari masyarakat, karena pemerintah Belanda sudah menjadi lebih arif dalam menegakkan teori '*domeinverklaring*' di daerah-daerah luar Jawa dan Madura. Perlawanan di daerah lain juga tidak banyak terjadi, karena pemerintah Belanda menlakukannya dengan jalan perundingan dan kontrak perolehan tanah dengan para Raja lokal, yang dikenal dengan 'kontrak panjang'

(*lange kontrak*)[48] dan ‘pernyataan pendek’ (*korte verklaring*), di daerah-daerah yang dikuasai dengan cara membentuk pemerintahan Swapraja (*zelfsbestuurschap*).

---

[48] J.H.A. Logemann, *Het Staatsrecht van Indonesie: Het Formele System, ibid.*, hlmn. 107-114.

BAB V
FILOSOFI, ASAS-ASAS, AJARAN, DAN TEORI HUKUM PERTANAHAN DAN KEAGRARIAAN ADAT INDONESIA

1. Penemuan Hukum Adat:

Ketika Van Vollenhoven[1] mengkaji laporan-laporan para misionaris, pengelana dan pejabat pemerintah serta ahli antropologi Belanda tentang kehidupan masyarakat orang pribumi Indonesia, dia menyimpulkan bahwa orang-orang Bumiputra yang disebutnya orang Indonesia (*de Indoneziers*), sebenarnya sudah mempunyai lembaga-lembaga hukum sendiri yang unik, dan setara dengan hukumnya orang Belanda. Kelembagaan hukum orang Indonesia yang unik dan khas itu, dinamainya dengan meminjam istilah yang digunakan Snouck Hurgronje yaitu 'adat'[2]; maka adat sebagai perilaku dan perbuatan yang diberi sanksi oleh kepala adat, oleh Van Vollenhoven disebut 'adat *recht*' (hukum adat). Karena itu Van Vollenhoven, juga disebut sebagai penemu hukum adat. Untuk menjelaskan keunikan dan kekhasan hukum adat orang-orang Indonesia itu, Van Vollenhoven menjelaskannya melalui pranata hukum pertanahan serta keagrariaan yang ditulis dalam bukunya "*De Indonesiers en zijn grond*".

Dalam tulisan itulah, diperkenalkan satu istilah bahasa hukum adat ciptaan Van Vollenhoven sendiri, namun dengan menggunakan istilah bahasa hukum Belanda, yaitu '*beschikkingsrecht*'. Istilah bahasa Hukum Adat '*beschikkingsrecht*'

---

[1] C. Van Vollenhoven, *De ontdekking van het adatrecht*, Leiden: E.J. Brill, 1928.

[2] Snouck Hurghronje, *De Atjehers*, Batavia: J.B. Wolters, 1893.

itu dirumuskan Van Vollenhoven[3] sebagai berikut:

> "*Dit ,beschikkingsrecht'.. het word in technischen zijn genomen, als eigen rechtsbenaming-waarvoor, ook in zijn invloed op bouwvelden, het materiaal volop is aangedragen, is weer met niets in ons burgerlijk wetboek noch met ons recht van heershappij vergelijkbaar, maar is voor den ganschen archipel het hoogste recht ten aanzien van grond*" = saduran bebas: Istilah '*beschikkingsrecht*' ini, sebuah kata yang dalam makna teknisnya, sebagai suatu istilah teknis bahasa hukum, dalam hal ini fakta dan datanya cukup membuktikan keabsahan penggunaan istilah ini terhadap tanah pertanian, adalah sama sekali tidak sama dengan (maksudnya istilah 'beschikken'-tambahan penulis) dalam kitab undang- undang hukum perdata (Ned. BW-tambahan penulis) maupun juga hukum ketatanegaraan kita (maksudnya ketatanegaraan Belanda- tambahan penulis), akan tetapi untuk seluruh kepulauan (maksudnya Indonesia-tambahan penulis) merupakan hukum tertinggi mengenai pertanahan.

Dengan rumusan '*beschikkingsrecht*' ini, berarti Van Vollenhoven memaknai istilah yang diciptakannya itu, bukan untuk menunjukkan sejenis hak dalam hukum adat yang di Minangkabau disebut 'hak ulayat', melainkan istilah yang mencerminkan isi teori, ajaran dan filosofi hukum pertanahan serta agraria sebagai hukum tertinggi di seluruh kepulauan Nusantara Indonesia. Makna teori dan filosofis itu tampak dengan jelas pada penegasan pernyataan Van Vollenhoven yang menggunakan perbandingan hukum perdata dan ketatanegaraan Belanda dengan hukum adat yang disebutnya sangat berbeda. Hal itu tampak dengan jelas dalam kalimat: "…*is weer met niets in ons burgerlijk wetboek noch met ons recht van heershappij vergelijkbaar*,…". Jadi istilah kata '*recht*' dalam kalimat '*het hoogste recht*' itu seharusnya diterjemahkan menjadi 'hukum' bukan 'hak', sehingga kata-kata '*het hoogste recht*' seharusnya diterjemahkan menjadi 'hukum tertinggi' dan bukan 'hak tertinggi'[4].

---

[3] C. Van Vollenhoven, *De Indeonesier en zijn grond, ibid*., hlmn. 9

[4] Penegasan makna kata '*recht*' dalam definisi '*beschikkingsrect*' itu,

2. **Ciri khas sebagai tanda pengenal '*beschikkingsrecht*':**

Untuk mencegah kesalahan tafsir dan kerancuan konsepsi hukumnya dengan istilah bahasa hukum Belanda '*bechikken*', Van Vollehoven[5] memberikan enam ciri khas sebagai tanda pengenal (*zes verschijnselen*) atas Hukum Pertanahan dan Keagrariaan Adat Indonesia yang disebutnya 'beschikkingsrecht'. Keenam sifat khusus atau ciri khas sebagai tanda-tanda pengenal Hukum Pertanahan dan Keagrariaan Adat Indonesia (*beschikkingsrecht*) itu, adalah:

(1). Masyarakat hukum dengan pimpinan dan warganya (*de rechtsgemeenschap zelf en haar leden*) dapat dengan bebas menggunakan dan mengusahakan semua tanah hutan belukar (*woestgeblevend grond*) yang belum dikuasai seseorang dalam lingkungan masyarakat hukum (*beschikkingskring*) untuk membukanya (*ontginnen*), mendirikan perkampungan atau desa (*een gehucht stichten*), berburu (*jagen*), mengumpulkan hasil hutan (*producten zamelen*), menggembala dan merumput (*weiden*);

(2). Orang asing (*vreemden*) hanya dapat melakukan hal-hal seperti pada angka 1 ini, setelah mendapatkan izin dari masyarakat hukum, karena setiap pelanggarannya dinyatakan sebagai suatu pelanggaran (*delict*) adat yang disebut 'maling utan';

(3). Setiap orang asing, tetapi kadang-kadang terhadap warga masyarakat hukum pun, diharuskan membayar uang pemasukan (*recognitie*), untuk dapat memungut dan menikmati hasil tanah dalam lingkungan masyarakat hukum adat;

(4). Masyarakat hukum adat (*de rechtsgemeenschap*)

---

menjadi diartikan 'hukum' dan bukan 'hak', dijelaskan oleh Prof. van den Steenhoven kepada penulis dalam diskusi di Katholieke Universiteit Nijmegen, tahun 1974. Makna mana juga dibenarkan oleh Dr. Wagelin dari Wageningen, dalam diskusi dengan penulis di Banda Aceh, tahun 2008.

[5] C. Van Vollenhoven, *De Indonesier en zijn grond, ibid*., hlm. 9.

bertanggungjawab atas setiap pelanggaran hukum (*aansprakelijk voor enkele bepaalde delicten*) yang terjadi dalam wilayah masyarakat hukum (*beschikkingskring*), pelakunya tidak dapat dimintakan pertanggung-jawabannya karena tidak diketahui (*niet op een dader te verhalen*);

(5). Masyarakat hukum adat tetap berhak menguasai dan mengawasi tanah-tanah pertanian (*bouwvelden*) dalam lingkungan masyarakat hukumnya;

(6). Tanah masyarakat hukum adat tidak boleh dijual-lepaskan kepada pihak lain untuk selama-lamanya. Sifat ke enam ini ditekankan oleh Van Vollenhoven sebagai sifat yang terpenting, dengan mengatakan "–*dit is ons punt hier*-" (= inilah intinya).

3. Unsur utama Hukum Pertanahan dan Keagrariaan Adat:

Dengan enam sifat khas hukum pertanahan dan keagrariaan adat yang dirumuskan Van Vollehnoven ini, membuktikan bahwa filosofi dan teori hukum pertanahan dan keagrariaan adat menempatkan dua unsur dasar utama yang menentukan interaksi antara masnusia dan tanah yaitu masyarakat hukum (*rechtsgemeenschappen*) dan warga masyarakat hukum (*gemeenschapsgenoten*). Kedua unsur dasar ini saling berinteraksi dan saling pengaruh mempengaruhi bagaikan dua mahluk hidup yang memiliki

hak keperdataan (*civiel recht*)[6]. Maka baik masyarakat hukum maupun warga masyarakatnya, dihargai sama dengan 'orang' dalam arti '*corpus*' pada hukum Romawi, sehingga masyarakat hukum memiliki dua fungsi hukum yaitu '*corpus corporatum*' yaitu Negara dalam arti statis dan '*corpus comitatus*' yaitu Negara dalam arti bergerak atau dinamis; sedangkan warga masyarakat hukum, adalah '*corpus*' yaitu manusia penanggung hak dan kewajiban sebagai

[6] Cf. R. Supomo, *Hubungan Individu dan Masyarakat dalam Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1970, hlmn. 10-11.

pribadi hukum (*rechtssubjecten*). Dengan demikian, keduanya mampu dan berwenang bertindak dalam hukum sebagai subjek hukum (*rechtssubjecten*) yang dihubungkan melalui suatu upacara keagamaan adat dengan nuasa kekuatan magis yang gaib, maka disebut '*magische religeuse verichtens*' oleh Van Vollenhoven dan Ter Haar. Jadi masyarakat hukum adalah sama dengan Negara dalam pengertian modern, dan warga masyarakat hukum adalah warga negaranya.

Maka hubungan interaksi dan tindakan hukum dua subjek hukum itu atas tanah, adalah sama dengan suatu hubungan hukum (*rechtsbetrekking*)[7], baik atas tanah sebagai benda tetap maupun tidak tetap. Perbuatan dan tindakan hukum mana, secara nyata dilakukan oleh tua-tua adat (adat *hoofdens*) sebagai pimpinan masyarakat hukum yang bertindak sebagai satu pribadi hukum[8] ke luar maupun ke dalam, dengan orang perorangan sebagai pribadi hukum (*rechtspersoon*), anggota persekutuan hukumnya. Karena itu, teori hukum pertanahan dan keagrariaan adat, mengenal pertanggungan jawab hukum dalam perbuatan serta tindakan hukum masyarakat hukum dan pribadi hukumnya, baik ke luar maupun ke dalam. Prinsip pertanggungjawaban itu oleh Ter Haar disebutnya sebagai kewenangan bertindak ke dalam (*de werking naar binnen*) dan ke luar (*de werking naar buiten*) sebagai satu kesatuan hukum dalam sistim hukum pertanahan serta keagrariaan adat (*beschikkingsrecht*) Indonesia.

Karena itu, kesatuan masyarakat hukum adat bersifat abadi, yang memiliki kekuasaan abadi pula atas seluruh tanah yang disimbolkan dalam bentuk tanah pertanian (*bouwvelden*) maupun pengusahaan hutan (*woestgebleven grond*), seperti yang dirumuskan dalam sifat ke I dan 5. Demikian pula masyarakat hukum bertanggungjawab atas perbuatan pidana yang terjadi dalam lingkungan kekuasaan hukum masyarakat, yang pelakunya tidak dapat dimintakan pertanggungjawabannya

---

[7] Ter Haar, *Beginselen en stelsel van het adatrecht, ibid*. hlmn. 54.
[8] Supomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat, ibid*, hlmn. 53-54.

baik karena pelakunya tidak ditemukan ataupun karena kekebalan hukum dalam adat (vide sifat ke 4). Filosofi dan asas serta ajaran keabadian hubungan masyarakat hukum dengan warga masyarakat dan ketunggalannya dengan tanah itulah, maka Van Vollenhoven merumuskan suatu ajaran dasar sebagai inti dari hukum pertanahan serta keagrariaan adat Indonesia, ialah bahwa masyarakat hukum dilarang menjual lepas tanah untuk selama-lamanya kepada pihak lain, baik kepada orang maupun masyarakat hukum asing. Inilah hakekat makna dari rumusan norma ke 6 dari hukum pertanahan serta keagrariaan adat Indonesia menurut Van Vollenhoven dan Ter Haar, sebagai pembeda utama dengan sistim hukum pertanahan maupun keagrariaan Belanda.

4. ***Beschikkingsrecht* adalah teori Hukum Pertanahan dan Keagrariaan:**

   Ketika Van Vollenhoven mengkaji sehingga menemukan Hukum Adat Indonesia, dia menggunakan metode, teori, ajaran, dan asas-asas hukum perdata maupun tata negara Belanda yang banyak dipengaruhi oleh ajaran serta asas-asas hukum Romawi, namun filosofinya berbeda yaitu dengan menggunakan filosofi yang disebutnya alam pikiran penduduk Bumiputra yaitu orang Indonesia (*de Indonesier*). Karakteristik filosofi penduduk Bumiputra itu, dikatakannya bersifat '*magisch-religieus*' yaitu memandang tanah sebagai benda tetap yang berjiwa dan ber-roh disertai kekuatan gaib (*magisch kracht*), maka harus dikuasai manusia dengan rasa penuh hormat melalui upacara ibadat ritual keagamaan lokal. Jadi hubungan manusia dengan tanah adalah bersifat dialogis, saling pengaruh mempengaruhi antara dua alam kosmologi yaitu manusia yang hidup dalam masyarakat hukum dalam hal ini kehidupan mereka diselenggarakan, dengan alam jagad raya diman hidup roh-roh penguasa alam semesta. Karena itu, hubungan manusia dengan tanahnya senantiasa bersifat sakral dan abadi.

Kesakralan dan keabadian hubungan itu, diwujudkan manusia dalam bentuk pertalian hukum antara tanah sebagai benda dengan manusia yang hidup dalam satu persekutuan hidup yang disebut Van Vollenhoven 'rechtsgemeenschappen' (masyarakat hukum adat). Sedangkan warga masyarakat hukum, ditempatkannya menjadi 'orang' sebagai pribadi hukum, yang sama dengan konsep hukum Romawi '*corpus*', maka diberikannya hak keutamaan atau prerogatif menjadi pemilik tanah, namun tetap terikat secara abadi pada hak kekuasaan masyarakat sebagai satu persekutuan hukum abadi. Hubungan pertalian hukum itulah yang dibakukan Van Vollenhoven dalam bentuk rangkaian enam sifat atau karakter khas sebagai tanda-tanda pengenal hukum pertanahan serta keagrariaan adat Indonesia menjadi satu ajaran dan teori hukum yang disebutnya '*beschikkingsrecht*'. Jadi keenam sifat khas yang dibakukan Van Vollenhoven itu, adalah sama dengan postulasi dasar teori hukum pertanahan dan keagrariaan adat Indonesia yang disebutnya 'beschikkingsrecht'. Karena itu, 'beschikkingsrecht' harus dipahami sebagai satu teori hukum, bukan sebagai sejenis hak yang disepadankan dengan 'hak ulayat', yang dikenal dalam hukum adat Minangkabau.

5. **Kesalahpahaman arti istilah '*beschikkingsrecht*':**

Akan tetapi pemahaman atas istilah '*beschikkingsrecht*' itu dirancukan karena dua alasan penyebab. Pertama karena kesalahpahaman atas istilah '*beschikkingsrecht*' dengan istilah '*beschikken*' dalam BW; dan kedua, karena perdebatan antara Nols Trenite dengan pembela Hukum Adat yaitu Van Vollenhoven dan Ter Haar. Nols Trenite ingin menerapkan ajaran dan asas teori '*domeinverklaring*' di luar Jawa-Madura, sementara Van Vollenhoven dan Ter Haar mengingatkan untuk berhati-hati. Jawaban Ter Haar[9] atas alasan pertama, adalah bahwa kesalahpahaman itu tidak perlu terjadi karena

---

[9] B. Ter Haar, *Beginselen en stelsel van het adatrecht, ibid.*, hlmn. 54..

enam sifat khas Hukum Adat, tidak mengenal konsep '*beschikken*' dalam hukum perdata Belanda/BW-KUHPInd., sebagai kewenangan penguasa untuk berhak menjual lepas tanahnya kepada fihak lain untuk selamanya.

Adapun alasan kedua, timbul karena adanya perbedaan pendapat mengenai batas tanah masyarakat dengan hak komunal, dalam hal ini 'hak ulayat' digunakan sebagai contoh, seperti telah dijelaskan pada Bab. V angka 8, halaman 142. Kesalahpahaman itu, menyebabkan istilah 'beschikkingsrecht' tidak dipandang sebagai teori hukum adat, melainkan sama dengan 'hak ulayat' yang bersifat komunal di Minangkabau.

Padahal, istilah kata komunal, seperti yang ditafsirkan di Eropah Barat dan Timur, menurut pendapat Pemerintah RI ketika menjawab pertanyaan anggota Seksi Tani DPR RI tahun 1950 tentang keberadaan 'tanah dan hak komunal', dijawab Pemerintah RI bahwa 'tanah dan hak komunal' itu tidak dikenal di Indonesia[10]. Gongrijp[11], menjeaskan bahwa istilah '*communaal*' itu, diperkenalkan oleh para pengusaha besar Belanda, untuk bisa mendapatkan tenaga kerja murah dan mudah guna dipekerjakan di perusahaannya. Demikian pula Van Vollenhoven, ketika melukiskan hubungan hak kebersamaan dari masyarakat Jawa[12] maupun dalam teori '*beschikkingsrecht*'-nya[13], tidak menggunakan istilah '*communaal grond*' atau '*communaal recht*', melainkan '*communaal bezit*' dalam arti 'kepunyaan bersama' yang juga berarti 'milik bersama'. Jenis hak itu, di Minangkabau disebut 'milik basamo', atau di Jawa disebut 'gadahe tiang

---

[10] R. Ardiwilaga, *Ibid*., hlmn. 31

[11] G. Gonggrijp, *Over de invloed van het Westerse grootbedrijf op de inhemse samenleving in Nederlands-Indie*, Pidato pengukuhan Guru Besar pada Universitas Amsterdam dalam bidang Ekonomi Kolonial, diucapkan pada 24 November 1930, Haarlem: N/V H.D. Tjeenk Willink & Zoon, 1930, hlmn. 6

[12] C. van Vollenhoven, 'De Javaansche akkergemeenschap en het adatrecht', dlm. *Verslagen van het Indisch Genootschap* – VIG, 16/1/1920

[13] C. van Vollenhoven, *De Indonesier en zijn grond, ibid*., hlmn. 9

katah' (kepunyaan/miliknya orang banyak), atau '*duweke wong sak desa*' (miliknya orang sedesa).

Jadi penggunaan istilah 'tanah komunal' dan 'hak komunal' pada 'hak ulayat', sebenarnya tidak tepat bahkan salah, karena menyimpang dari makna hakekat 'hak basamo' dalam hukum adat Minangkabau. Demikian juga untuk daerah-daerah lainnya di Indonesia, pun arti 'tanah komunal' dan 'hak komunal' itu tidak dapat disamakan dengan konsep 'hak milik' dalam konsepsi hukum Eropah tentang 'hak milik komunal' (*communaal recht*-Bld., *communal right*-Ingg., *droit commune*-Prn., *jus commune*-Lat.).

6. Diagram struktur teori Hukum Pertanahan Adat –'*Beschkkingsrecht*':

Sebagai sebuah teori hukum pertanahan dan keagrariaan Adat Indonesia, '*beschikkingsrecht*' merumuskan ajaran dan teori norma yang bersumber pada filosofi hukum adat yang khas Indonesia, dengan asas-asas sesuai dengan alam pikiran yang mencerminkan rasa keadilan hukum orang Indonesia tentang tanahnya. Teori dan ajaran mana, selanjutnya dikembangkan dan ditambah Ter Haar dengan susunan strukturnya sehingga menjadi sebuah sistim hukum pertanahan Adat. Pengembangan teori '*beschikkingsrecht*' Van Vollenhoven itu, dikembangkan dan ditambah Ter Haar, berdasarkan tata susunan hubungan kekerabatan serta organisasi sosialnya dalam mengatur maupun menata hubungan penguasaan serta pemanfaatan tanah yang disebutnya sebagai suatu hubungan hukum (*rechtsbetrekkingen*).

Hubungan hukum atas tanah itu menurut konsepsi hukum adat, tidak hanya terjadi antara sesama manusia dengan masnusia, melainkan juga dengan alam roh dalam dunia supernatural. Hubungan dengan alam roh di dunia supernatural itu, diwujudkan dalam bentuk ritual keagamaan adat yang oleh Van Vollenhoven[14] disebut '*magisch religiousa*

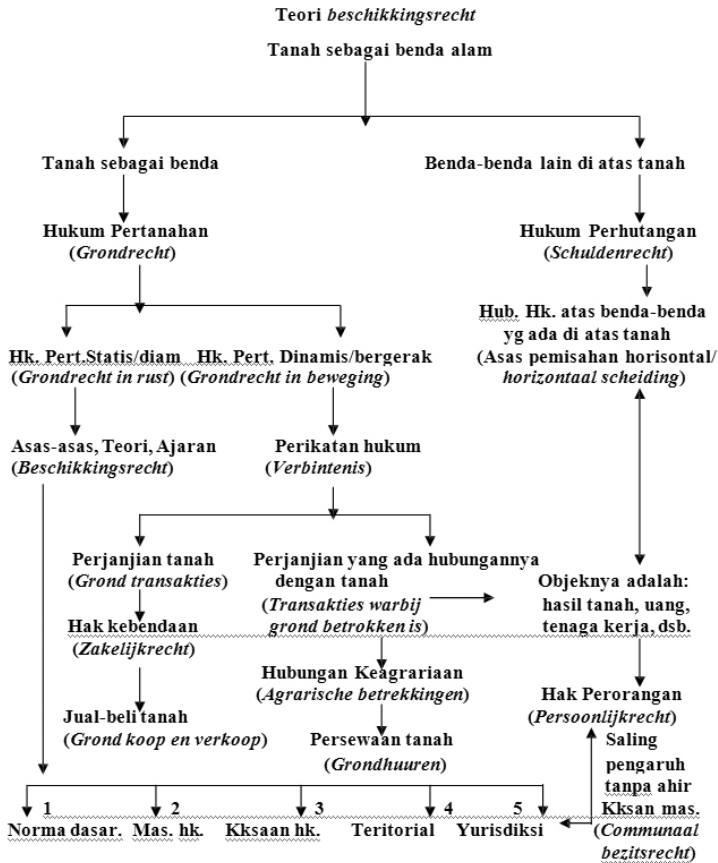
[14] C. Van Vollenhoven, *Miskeningen van het adatrecht*, Leiden: E.J.

verrichten'. Maka perbuatan hukum orang sebagai manusia atas tanah, dilakukan dalam bentuk dialog baik antara sesama manusia dengan manusia maupun manusia dengan roh-roh, utamanya roh nenek moyang dan penunggu tanah. Hubungan '*magisch religieus*' itu menyebabkan lahirnya alam pikiran menyatunya diri pribadi manusia dengan tanah dan alam sekitarnya, yang masing-masing memiliki roh dengan kekuatan gaib yang disebut 'mana' atau 'kekuatan magis' (*magische kracht*). Alam pikiran demikian inilah yang oleh Ter Haar[15] disebut sebagai alam pikiran 'berperanserta' (*participerend denken*) dalam setiap perbuatan hukum orang atas tanah.

Sebagai teori dan filosofi hukum pertanahan adat, susun dan sistimatikanya dapat dilukiskan dalam diagram no. berikut:

Brill, 1909

[15] B. Ter Haar, Arti kontras antara berpikir secara berpartisipasi dan berpikir secara kritis serta peradilan menurut hukum adat, Seri terjemahan KITLV-LIPI, Bhratara, 1973.

Diagram No. 4: Sistim, teori dan asas Hukum Pertanahan dan Keagrariaan Adat.

Sumber: Abstraksi Herman Soesangobeng dari tulisan Van Vollenhoven (1919) dan Ter Haar (1941) tentang teori Hukum Pertanahan Adat Indonesia (*Beschikkingsrecht*): [5/10/2004,] 4/6/2010.

Catatan:

1. Van Vollenhoven menggunakan istilah hukum bahasa Belanda untuk 1-5: Norma dasar = *beschikkingsrecht*; Mas. hk. = *rechtsgemeeschappen*; Kekuasaan hk. = *beschikkingsrecht*; Teritorial = *beschikkingsgebied*; Yurisdiksi = *beschikkingskring*.
2. Istilah hukum gabungan untuk kelima postulasi teori dan ajarannya itu, oleh Van Vollenhoven diciptakan istilah '*beschikkingsrecht*' dalam arti "hukum atau norma tertinggi sepanjang mengenai pertanahan" (… *het hoogste recht ten aanzien*

van grond.). Maka dapat dikatakan bahwa '*beschikkingsrecht*' adalah 'hukum pertanahan tertinggi di seluruh Nusantara' atau singkatnya 'hukum pertanahan dan keagrariaan adat Indonesia'

3. : Simbol hubungan saling pengaruh tanpa akhir antara kekuasaan masyarakat (*beschikkingsrecht*) dengan hak perorangan (*individuele recht*), yang oleh Ter Haar dijelaskan dalam teori hubungan 'mengembang menguncup tanpa ahir': "*het beschikkingsrecht … staat met de individuele rechten in een nooit einigende wisselwerking van inkrimpen en uitzetten*"
4. Singkatan: Kksaan = Kekuasaan; Mas. = Masyarakat; Hk.=Hukum

7. Filosofi dasar pengembangan teori hukum pertanahan dan keagrariaan ini, oleh Ter Haar[16] dikatakan bersumber pada alam pikiran 'participerend denken'[17] yang senantiasa bermakna 'magisch religeus' seperti yang diungkapkan Van Vollenhoven[18]118. Alam pikiran itu merupakan suatu ideologi bagi masyarakat hukum adat Indonesia, sehingga diterima sebagai suatu filosofi hidup masyarakat dalam menerjemahkan pola-pola hubungan maupun sikap tindak serta perbuatan hukum anggota masyarakat, dalam kehidupan serta hubungan mereka dengan tanah termasuk alam semesta sebagai tempat berlangsungnya kehidupan manusia dan masyarakatnya.

   Alam pikiran ini oleh antropolog Lucien Levy-Bruh[19] disebut sebagai alam pikiran primitif, yang tunduk pada dua

---

[16] B. Ter Haar, *opcit*., hlmn. 54.

[17] Alam pikiran 'participerend denken' ini diterjemahkan oleh Soebakti Pusponoto menjadi 'alam pikiran serba berpasangan'. Penulis menerjemahkannya menjadi 'alam pikiran berpartisipasi'. Dikatakan berpartisipasi, karena alam pikiran 'participerend denken' itu oleh Ter Haar disifatkan sebagai suatu cara berpikir yang tidak mengenal jarak (*non distansiil*) antara subjek dan objeknya, melainkan saling pengaruh mempengaruhi satu dengan lainnya tanpa akhir. Karena itu hungan subjek dan objek itu saling berpartisipasi sebagai satu kesatuan hidup, maka penulis lebih cocok mengartikan konsep alam pikiran 'participerend denken' itu dengan istilah 'berpartisipasi'.

[18] Van Vollenhoven, *Miskeningen van het adatrecht, ibid.*

[19] Lucien Levy-Bruhl, *La Mentalite' Primitive*, Diterjemahkan oleh L.A. Clare berjudul *Primitive Menatality*, London dan New York: ATHENEUM, 1923.

dalil pokok yaitu '*post hoc ergo propter hoc*' dan '*pars pro toto*'[20]. Namun setelah masuknya pengaruhi agama Hindu-Budha, maka alam pikiran '*participerend denken*' itu diterjemahkan menjadi alam pikiran 'kosmis' (*cosmic*) yang secara antropologis disebut alam pikiran 'kosmologi' (*cosmology*). Dengan alam pikiran kosmologi ini, maka pengaruh hubungan manusia atas tanah dengan alam semesta, diartikan sebagai suatu interaksi antara dua alam atau 'jagad' yaitu alam 'jagad raya' (*macro cosmos*) dan manusia yang disimbolkan menjadi alam 'jagad cilik' (*micro cosmos*). Interaksi dan hubungan kedua alam 'jagad' itu merupakan suatu penyatuan diri di antara keduanya yang saling pengaruh mempengaruhi bertimbal balik secara abadi tanpa akhir. Berdasar alam pikiran inilah maka Ter Haar mengembangkan teori hubungan hukum dalam teori '*beschikkingsrecht*' yang dikenal sebagai teori 'hubungan timbal balik menguncup-mengembang' (*wisselwerking van inkrimpen en uitzetten theorie*)[21]121 antara hubungan hukum orang dengan kekuasaan masayrakat hukum atas tanah.

8. Pandangan kosmologi ini tumbuh serta ditafsirkan seiring dengan perubahan struktur sosial dan organisasi masyarakat dari kesatuan keluarga, suku serta desa menjadi suatu bentuk kekuasaan Negara dengan dominasi alam pikiran keagamaannya. Maka alam pikiran suku-suku dalam kesatuan desa setempat pun berubah ketika dipersatukan menjadi satu kesatuan persekutuan hidup yang besar dan luas dalam bentuk struktur kenegaraan. Perubahan mana, bersifat memadukan secara serasi dan selaras semua perbedaan mendasar ataupun pertentangan yang ada pada setiap kesatuan suku ataupun desa yang dipersatukan, sehingga bisa diterima menjadi satu ideologi dan filosofi pemersatu bagi kesatuan hidup yang luas

---

[20] Dijelaskan oleh Herman Soesangobeng dalam tulisan "Pemanfaatan Hukum Adat untuk Pembangunan Masyarakat Desa", Pidato Dies Natalis Universitas Brawijaya ke VI, 8 Maret 1969, Malang: tanpa penerbit, 1969, hlmn. 4.

[21] B. Ter Haar, Bzn., *Beginselen en stelsel van het adat recht, ibid*. hlmn. 216-223.

dalam struktur kenegaraan itu. Model pemaduan untuk mencapai keserasian dan keselarasan hidup inilah yang oleh Ter Haar[22] dikatakan menjadi filosofi dasar dalam penyelesaian sengketa adat dalam hal ini sifatnya bukan memberikan keputusan hukum atas sengketanya, melainkan mencari perdamaian bagi keutuhan hidup bersama dalam kesatuan masyarakat hukum.

Kesatuan persekutuan hidup yang luas dan besar itu, dengan masuknya pengaruh kebudayaan India, lalu disebut 'kerajaan' dalam hal ini pimpinan tertingginya disebut 'raja'[23]. Dengan demikian, alam pikiran agama Hindu- Budha pun berkembang menjadi suatu ideologi yang diterima menjadi filosofi persekutuan hidup masyarakatnya. Jadi alam pikiran kosmologi '*macro-micro cosmos*' yang bersumber pada ajaran agama Hindu-Budha pun diterima menjadi ajaran tentang hubungan dan pertalian hidup antara manusia dengan tanah dan alam semesta, sebagai satu bentuk penyatuan paham dan tafsir yang selaras serta serasi tentang hubungan pertalian hidup manusia dengan tanah dan alam semestanya. Pandangan dan ajaran kosmologi itu, sekalipun dipengaruhi kuat oleh ajaran agama Hindu-Budha, namun setelah diterjemahkan kembali menjadi ajaran dan filosofi adat, lalu sifat ke-Hindu- Budhaan-nya pun terlebur menjadi ajaran kosmologi filosofi adat. Demikianlah maka pandangan serta filosofi adat tentang tanah pun, hakekatnya sama dengan pandangan hukum Romawi dalam adagium '*cujus est solum, ejus est usque ad caelum et ad inferos*'.

9. Model filosofi dan ajaran adat itu pun, kemudian pada masa kerajaan Majapahit, dalam hal ini untuk mendamaikan

---

[22] B. Ter Haar, Bzn., teori 'beslissings leer' dalam tulisannya *Peradilan Pengadilan Negeri Menurut Hukum Tidak Tertulis*, Seri terjemahan KITLV-LIPI, Bhratara, Jakarta: 1972.

[23] F.K. Lehman, *Some Anthropological Paramiters of a Civilization: The Ecology and Evolution of India's High Culture*. Ph.D dissertation, Columbia University, 1959 ; G. Coedes, The Indianized States of Southeast Asia, Honolulu: East-West Center Press, 1968.

pertentangan antara ajaran agama Hindu dan Budha, sekalipun keduanya bersumber pada ajaran 'dharma', maka dipaduserasikan menjadi ajaran agama Hindu-Budha. Bahkan untuk mempersatukan keanekaragaman yang ada dalam masyarakat, maka dirumuskan oleh Mpu Tantular, semboyan "*Bhineka Tunggal Ika, Tan Hana Dharma Mangerva*" = Beraneka ragam namun satu, hanya ada kebajikan dhama yang utama[24]124. Demikian pula pada kerajaan Aceh, untuk menyelaraskan agama Islam dan Adat, maka Sultan Aceh mengumumkan semacam adagium pemersatu yaitu '*Hadat ngon Hukom Hanjeut Cree*' = Adat dan Hukum Agama Islam tidak boleh dipisahkan[25]. Sedangkan di Minangkabau, setelah perang Padri, dimupakatkan perdamaian dengan mengumumkan penyatuan adat dan agama Islam menjadi '*Adat basandi Sara, Sara basandi Kitabullah*' = Adat bersumber pada hukum Syari'at, hukum Syari'at bersumber pada Al Qur'an. Demikian pula ketika perjuangan bangsa Indonesia untuk membentuk sebuah Negara kesatuan, maka filosofi pemersatu yang digali Sukarno dari kenyataan sosial-budaya maupun politik masyarakat Indonesia, menghasilkan rumusan ideologi Bangsa dan Negara yang disebut Pancasila. Jadi Pancasila, adalah satu ideologi dan filosofi yang oleh Soeripto[26] dikatakan bersumber dari Hukum Adat Indonesia, sehingga layak menjadi sumber dari semua sumber hukum.

10. Demikianlah maka sekalipun teori dan ajaran, hukum adat ditemukan Van Vollenhoven kemudian dikembangkan Ter Haar menjadi satu sistim dengan asas-asas hukum yang terpadu, namun Hukum Adat itu ditemukan serta dikembangkan berdasarkan alam pikiran dan jiwa bangsa

---

[24] Slametmuljana, *A History of Majapahit*, Singapore: Chong Moh and Co., 1976.

[25] Rusdi Sufi, *Hukum Adat Pertanahan: Pola Penguasaan Pemilikandan Penggunaan Tanah Secara Adat Tempo Doeloe dan Masa Kini*, Banda Aceh: PDIA, 2002, hlmn. 28.

[26] R.M. Soeripto, *Hukum Adat dan Pancasila*, Jember: Penerbit FH. Universitas Negeri Jember, tanpa tahun.

Indonesia sendiri. Maka diagram no. 3 itu, menunjukkan adanya persamaan unsur-unsur filosofis, ajaran, asas dan teori Hukum Adat dengan unsur-unsur serupa dalam Dutch Romano Civil Code/BW-KUHPInd., walaupun terdapat juga perbedaan asasi dalam sistim hukumnya. Persamaan dengan BW dan hukum Romawi itu wajar, sebab teori dan ajaran yang digunakan Van Vollenhoven untuk menemukan Hukum Adat, adalah dengan latar belakang teori, ajaran serta asas-asas hukum perdata Belanda/BW yang bersumber pada filosofi, ajaran serta sistim Hukum Romawi yang dipadukan dengan adat kebiasaan (*gewoonterecht*) Belanda maupun Code Napoleonic Perancis. Namun Van Vollenhoven, pun melihat dan menyadari adanya perbedaan-perbedaan mendasar dengan sistim hukum BW, yang menimbulkan perbedaan asasi dalam sistim, teori, asas dan ajaran hukumnya antara Hukum Pertanahan Adat dengan Hukum Pertanahan Belanda/BW-KUHPInd.

Maka diagram no. 3 itu juga menjelaskan bahwa teori Hukum Pertanahan Adat, mengenal perbedaan antara peraturan dasar yang mengatur hubungan dan perbuatan hukum manusia atas tanah yang disebut 'hukum pertanahan' (*grondrecht*); dengan hubungan pengelolaan dan penggunaan serta pemanfaatan tanah, yang dikelompokkan menjadi 'hukum agraria' untuk mengatur 'hubungan keagrariaan' (*agrarische betrekkingen*). Sumber dasar dari kedua peraturan hukum ini adalah tanah sebagai benda alam (*de natuur goederen*), yang dibedakan antara tanah sebagai benda tetap (*roerend goederen*) dan benda tidak tetap (*onroerend goederen*) atau benda bergerak. Tanah sebagai benda bergerak itu, secara umum disebut juga 'benda-benda lain yang ada di atas tanah' (*ale ding op de grond*).

11. Peraturan hukum untuk tanah sebagai benda tetap, disebut Hukum Pertanahan (*grondrecht*), yang dibedakan antara hukum pertanahan dalam keadaan diam atau statis (*grondrecht in rust*) dengan Hukum Pertanahan dalam keadaan bergerak

(*grondrecht in beweging*). Hukum Pertanahan dalam keadaan diam/statis berisikan filosofi, teori dan ajaran, yang oleh Van Vollenhoven disebut juga '*beschikkingsrecht*' dan mengatur lima ketentuan utama dalam sistim hukum pertanahan adat Indonesia yaitu: (a). norma dasar (*beschikkingsrecht*), (b). masyarakat hukum (*rechtsgemeenschappen*), (c). kekuasaan hukum (*beschikkingsrecht*), (d). territorial (*beschikkingsgebied*), dan (e). yurisdiksi hukum (*beschikkingskring*). Norma-norma dasar dari Hukum Pertanahan (*grondrecht*) itu selanjutnya dirumuskan Van Vollenhoven menjadi enam postulasi dasar teori yang menggambarkan filosofi dan ciri khas atau sifat khusus teori Hukum Pertanahan Adat Indonesia, seperti diuraikan pada bahagian V angka 2, halaman .148-149.

Adapun Hukum Pertanahan dalam keadaan bergerak/dinamis (*grondrecht in beweging*), berisikan peraturan hukum tentang perbuatan hukum sebagai 'perikatan hukum' (*verbintenis*) yang tunduk pada ajaran 'kesepakatan' (*overeenkomst*) dalam hukum perjanjian. Maka perikatan hukum itu dibedakan antara 'perjanjian tanah' (*grond transakties*) dan 'perjanjian yang ada hubungannya dengan tanah' (*transakties warbij grondbetrokken is*). Perbuatan hukum atas tanah berupa perikatan hukum yang termasuk 'perjanjian tanah', secara otomatis melahirkan jenis hak yang bersifat 'hak kebendaan' (*zakelijkrecht*) dan bentuknya hanya satu yaitu 'jual-beli tanah' (*grond koop en verkoop*), dalam hal ini hak yang diperoleh serta dialihkan adalah 'hak milik' yang dalam kepustakaan hukum adat disebut '*Inlandsch bezitsrecht*'. Sedangkan perbuatan hukum atas tanah sebagai benda bergerak, digolongkan ke dalam 'perjanjian yang ada hubungannya dengan tanah', dan secara otomatis melahirkan jenis hak yang bersifat 'hak perorangan' (*persoonlijkrecht*) atas hubungan keagrariaan (*agrarische betrekkingen*) dalam hal ini bentuk hubungan hukumnya pun hanya satu yaitu 'persewaan tanah' (*grondhuuren*). Demikian pula hak yang diperoleh serta dialihkannya pun,

merupakan hak atas hubungan keagrariaan yaitu hak agraria yang disebut ‘hak sewa’ (*huurenrecht*).

Kedua jenis hak yang lahir dari perikatan hukum ini pun, memiliki beberapa jenis varian yaitu untuk ‘hak milik’ dikenal hak ‘milik umum’ atau ‘milik bersama’, ‘milik pribadi’, dan ‘hak pakai’. Hak pakai, bisa dipunyai untuk memakai benda termasuk tanah, selama waktu digunakan ataupun dengan batasan waktu tertentu. Sedangkan hak atas hubungan persewaan yaitu ‘hak sewa’, mengenal jenis-jenis varian seperti ‘jual taunan’, ‘jual gade’, dan ‘bagi hasil’; dalam hal ini bagi hasil mempunyai varian lanjutan berupa ‘maro’, ‘mertelu’, ‘merapat’, dan sebagainya. Jadi konsep Hukum Adat ini sangat berbeda dengan sistim hukum Sipil/Perdata Belanda (BW/KUHPInd.) yang membedakan hak agraria dalam ‘*recht van erfpacht*’, ‘*recht van opstal*’, ‘*gebruiksrecht/ recht van gebruik*”, ‘*rechts van gebruik en bewoning*’, yang semuanya merupakan hak perorangan. Di samping itu, guna memenuhi kebutuhan dalam hubungan perdagangan bagi perolehan modal pinjaman uang dari Bank, maka dua hak agraria yaitu ‘*recht van erfpacht*’ dan ‘*recht van opstal*’, dijadikan hak kebendaan (*zakelijk recht*) melalui keputusan Hakim Pengadilan Negeri/Umum sehingga bisa dijadikan jaminan agunan Bank.

12. Peraturan hukum untuk tanah sebagai benda bergerak, termasuk benda-benda lain yang berada di atas tanah, pengaturannya diatur berdasarkan ‘hukum perhutangan’ (*schuldenrecht*). Disebut ‘hukum perhutangan’, karena maksud dan tujuan perolehan tanahnya, bukanlah untuk menyerahkan tanah sebagai benda tetap dan peralihan hak milik, melainkan untuk mendapatkan hasil tanah, uang ataupun tenaga kerja dalam mengusahakan tanah. Maka hubungan hukumnya disebut ‘hubungan keagrariaan’ (*agrarische betrekkingen*) dalam hal ini bentuk dasar perbuatan hukumnya adalah ‘persewaan tanah’ (*grondhuurenrecht*), yang melahirkan hak keagrariaan yaitu hak ‘sewa’. Hak sewa, merupakan

hak perorangan (*persoonlijk recht*) atas tanah sebagai benda bergerak atau benda tidak tetap (*onroerend goederen*). Maka bentuk perbuatan hukumnya disebut 'perjanjian yang ada hubungannya dengan tanah' (*transakties warbij grond betrokken is*).

Asas dan ajaran 'persewaan tanah' ini, menyebabkan dibakukannya asas dan ajaran 'pemisahan horisontal' (*horizontaal scheiding*) dalam sistim Hukum Pertanahan Adat. Jadi pembakuan asas dan ajaran 'pemisahan horisontal' dalam sistim Hukum Pertanahan Adat, adalah untuk mengakomodasi pemisahan dan pembedaan antara hak atas tanah dengan hak atas hubungan keagrariaan atau hak agraria. Karena hak atas tanah bersifat mengalihkan hak milik serta penyerahan tanah sebagai benda tetap, sementara hak agraria, bersifat mengalihkan hak atas hubungan keagrariaan untuk mngambil dan menikmati hasil tanah, tanah diserahkan sebagai benda tidak tetap atau benda bergerak. Akibat hukum dari asas dan ajaran 'pemisahan horisontal' ini adalah perbuatan hukum atau '*transaktie*'- nya tidak harus disertai syarat 'tunai dan terang'. Sebab tidak ada peralihan hak milik atas tanah, sekalipun terjadi penyerahan tanah untuk dikuasai dan dikelola oleh 'pembeli' guna dinikmati hasilnya. Maka hakekat perbuatan hukumnya adalah sama dengan perbuatan 'sewa tanah', sehingga 'pembeli' yang menjadi pemegang hak agraria hanya berkedudukan hukum sebagai 'penyewa tanah'.

13. Kegunaan dari teori, asas dan ajaran 'pemisahan horisontal' ini dalam Hukum Pertanahan Adat, adalah untuk mengatasi kerancuan tafsir serta bentuk perbuatan hukum bagi penguasaan dan pendudukan tanah oleh pemilik yang mempunyai hak milik dengan penguasaan dan pendudukan oleh penyewa dengan hak agraria. Persewaan itu diperlukan, karena kehidupan manusia dalam masyarakat dan pebuatan-perbuatan hukum dalam hubungan pemilikan tanahnya, sering terjadi dalam hal ini pemilik sebenarnya tidak bisa

menguasai dan menduduki langsung secara nyata tanah yang dimilikinya. Di samping itu, ada pula orang yang tidak mempunyai tanah atau memiliki tanah yang tidak cukup luas untuk usaha pertanian ataupun tempat tinggalnya, namun ingin mengolah dan mengusahakan tanah agar bisa dinikmati hasilnya, bahkan untuk membangun rumah di atas tanah milik orang lain. Maka untuk memenuhi kebutuhan itulah, lembaga hukum persewaan tanah diberlakukan dalam sistim hukum pertanahan adat.

Untuk mengatur ketertiban pelaksanaan maksud dan tujuan penguasaan tanah, maka sistim hukum pertanahan adat membedakan antara perbuatan hukum atas tanah yang dimiliki dengan 'hak milik', dan tanah yang dipunyai dengan 'hak agraria'. Perbuatan hukum atas tanah dengan hak milik, adalah perbuatan hukum atas benda tetap maka disebut 'perjanjian tanah'; sedangkan perbuatan hukum atas tanah sebagai benda bergerak, yang melahirkan hak agraria, disebut 'perjanjian yang ada hubungannya dengan tanah'. Dengan demikian, seseorang yang tidak memiliki tanah cukup luas, namun ingin memperoleh hasil tanaman buah-buahan seperti mangga, duku dan sebagainya atau menanam pohon kayu seperti kelapa, jati, mahoni, karet dsb., bisa menyewa tanah milik orang lain untuk menanam pohon buah-buahan tersebut dalam hal ini, tanah tetap menjadi milik pemilik tanah, namun pohon serta buahnya menjadi milik penanam sebagai penyewa. Hal serupa, bisa juga dilakukan terhadap bangunan rumah ataupun tempat bermukim, dalam hal ini tanah tetap dimiliki pemilik tanah namun bangunan rumah dan tanaman yang ditanam, tetap menjadi milik 'penyewa' yang memakai tanah. Demikianlah wujud pelaksanaan asas 'pemisahan horisontal' dalam Hukum Pertanahan Adat Indonesia.

14. Ter Haar[27] mengklasifikasikan semua bentuk perbuatan

---

[27] B. Ter Haar, *Beginselen en stelsel van het adatrecht, Ibid*., hlmn. 55.

hukum dalam hukum pertanahan, sesuai dengan konsepsi Hukum Adat dan menggunakan istilah bahasa hukum adat Jawa yaitu 'jual' (*adol*- biasa, *sade*- halus). Perbuatan jual beli tanah itu, kemudian dibedakan ke dalam dua jenis perbuatan hukum sesuai dengan maksud dan tujuan peralihan hak serta penyerahan tanahnya. Perbuatan 'jual tanah', dibedakan antara pertama, jual tanah dengan maksud dan tujuan mengalihkan hak milik dan menyerahkan tanah menjadi milik pembeli; dan kedua, 'jual tanah' dengan maksud sekadar untuk mendapatkan hasil tanah untuk dinikmati, atau untuk mendapatkan uang, diseertai hak untuk membeli kembali tanahnya yang disebut 'nebus' dan uang pembelian kembalinya disebut 'uang tebusan'.

Perbuatan jual tanah bagi kategori pertama, disebut dalam istilah adat Jawa 'jual lepas' (*adol plas*). Artinya, maksud dan tujuan pemilik tanah adalah memutuskan hubungan hukum keperdataan hak kepemilikannya atas tanah untuk selama-lamanya. Maka peralihan hak milik dan penyerahan tanahnya pun harus dilakukan secara 'tunai' (*kontant*), sehingga 'jual lepas' itu dikategorikan Ter Haar, menjadi perbuatan hukum tunai (*kontant handeling*). Tetapi arti 'tunai' (*kontant*) itu bukanlah mengenai sifat maupun bentuk pembayaran harga jual beli tanahnya, sebab bentuk dan cara pembayaran harga jual beli tanah itu didasarkan pada kesepakatan khusus secara tersendiri antara penjual dan pembeli.

15. Arti 'tunai' dalam perbuatan hukum 'jual lepas' (*adol plas*) tanah milik, adalah pelunasan serentak atas kekuatan 'magis' penjual oleh pembeli. Hal ini dijelaskan Ter Haar sebagai suatu bentuk pembayaran tunai dalam 'perjanjian timbal-balik segi dua' berupa pertukaran kesetaraan nilai magis. Kesetaraan nilai magis itu dilukiskannya sebagai suatu 'pelepasan serentak' (*gelijktijdigen overgang*)[28] antara penjual dan pembeli, yang dapat disimpulkan dari pernyataan Ter

---

[28] B. Ter Haar Bzn, *Beginselen en stelsel van het adatarecht, ibid*. hlmn.85-86.

Haar: "*...gelijktijdigen overgang van een aequivalent van eenheid naar eenhied in omgekeerde rinchting...*".= pelepasan serentak suatu kesetaraan nilai magis secara bertimbalbalik. Karena itu, pelepasan serentak nilai magis itu, menurut Ter Haar adalah inti dari perbuatan 'jual lepas' sehingga disebutnya sebagai suatu perbuatan tunai, seperti tampak dalam pernyataannya: "*De kern daarvan is de overdracht tegen een kontant betaalde som*;...= hakekat dari semua itu- maksudnya pelepasan serentak nilai magis-, adalah penyerahan tunai;...".

Pelepasan serentak nilai magis itu, merupakan syarat penting dalam perbuatan 'jual lepas' tanah yang dimiliki orang sebagai subjek hukum (*corpus*). Karena perbuatan 'jual lepas' bersifat mengalihkan hak milik dan penyerahan tanah sebagai benda tetap, yang secara filosofis berarti peralihan hak keperdataan atas tanah sebagai benda tetap, yang juga sekaligus bermakna pelepasan dan penerimaan kekuatan magis dari kedua belah pihak. Jadi pembayaran tunai itu adalah terhadap nilai magisnya, bukan terhadap harga jual beli tanah. Karena kesepakatan tentang pembayaran harga jual beli, dilakukan tersendiri, baik secara tunai atau angsuran dan bisa berupa uang, hasil panen (*in natura*) ataupun tenaga kerja. Konsep hukum 'jual lepas' ini perlu diberikan tafsir baru sesuai dengan perubahan filosofi dasar bangsa dan Negara Indonesia yang dirumuskan dalam UUD 1945 yaitu Pancasila dan bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI).

16. Tidak semua perbuatan hukum, dalam sistim hukum adat, harus disahkan oleh pejabat khusus yang berwenang dalam bidang hak keperdataan dan masyarakat/publik. Pejabat khusus dalam hukum adat, juga merupakan pejabat yang berfungsi menjadi penghubung dua dunia kosmologi yaitu manusia dengan alam supernatural serta berperan mewakili manusia maupun masyarakat hukum dalam menjaga keseimbangan serta keserasian hubungan manusia-masyarakat

dengan tanah dan alam semesta[29]. Pejabat adat yang bertugas dan berwenang menjaga serta menjamin keamanan maupun kepastian hubungan keperdataan dan publik dibidang pertanahan dalam masyarakat hukum, secara umum disebut 'wali tanah' (*grondvoogd*)[30].

Wali tanah itu disebut menurut istilah adat setempat seperti di Jawa disebut '*reksa bumi*', di Minangkabau '*jarong*', di Ambon-Lease '*kepala kewang*'[31], di Timor dibedakan antara dua macam pejabat yaitu 'penguasa roh' (*sacred lord*) dan 'penguasa duniawi' (*secular lord*)[32]. Tugas dan kewenangan pejabat hukum adat itu, umumnya meliputi urusan mengurus dan mengatur tata hubungan masyarakat di bidang hak keperdataan dan hak masyarakat/publik serta hubungan dengan alam roh pada dunia supernatural, yang dalam pemikiran modern disebut 'agama' (*religion*) oleh Malinowski[33]. Pejabat dengan fungsi dan peran mengurus bidang urusan hak keperdataan dan hak masyarakat/publik itu, dikenal dengan sebutan 'kepala desa' (Jawa), '*geuchik*' (Aceh), '*prebekel*' (Bali); sementara pejabat untuk urusan hubungan supernatural, disebut '*dukun*' (Jawa), '*sanro*' (Sulawesi Selatan), dan sebagainya. Kedua jenis pejabat ini, secara umum dalam tulisan para ahli hukum adat, disebut '*volkshoofden*'[34] alias 'kepala-kepala rakyat', atau 'kepala masyarakat', atau 'tua-tua adat'.

17. Dalam hubungannya dengan perbuatan hukum perjanjian,

---

[29] R. Supomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Jakarta: Penerbit Universitas, 1962, hlmn. 53-54; jo. R. Supomo, *Hubungan Individu dan Masjarakat dalam Hukum Adat*, Jakarta: PRADNJA PARAMITA, 1970, hlmn. 10-12.

[30] C. Tj. Bertling, *Pendeta Tanah Indonesia*, Seri terjemahan KITLV-LIPI, Jakarta: Bhratara, 1974

[31] B. Ter Haar Bzn., *Beginselen en stlesel van het adatrecht, ibid*., hlmn. 66.

[32] Clark C. Cunningham, *Order and Change in an Atoni Diarchy*. Southwestern Journal of Anthropology 21: 359-380, 1965.

[33] Bronislaw Malinowski, *Magic, Science and Religion: And Other Essays*, New York: Doubledays & Company.Inc., 1954.

[34] B. Ter Haar Bzn., *Beginselen en stlesel van het adatrecht, ibid*., hlmn. 45.

maka sesuai dengan ajaran hukum perjanjian adat, hanya perbuatan hukum yang termasuk 'perjanjian tanah' (*grond transkatie*) saja yang harus mendapatkan bantuan pengesahan oleh pejabat masyarakat dalam Adat. Perbuatan hukum yang termasuk 'perjanjian yang ada hubungannya dengan tanah' (*transakties warbij grond betrokken is*), cukup 'diketahui' saja oleh kepala masyarakat atau tua-tua adat. Karena perbuatan hukum dalam 'perjanjian yang ada hubungannya dengan tanah' itu, objeknya bukan terhadap penyerahan tanah sebagai benda tetap serta peralihan hak kepemilikannya, melainkan untuk pengolahan tanah sebagai benda tidak tetap, agar hasilnya dapat dinikmati manusia dalam masyarakat. Maka hubungan dalam perbuatan hukum 'perjanjian yang ada hubungannya dengan tanah' itu, oleh Ter Haar dikategorikan ke dalam perbuatan 'hutang' (*schuld betrekkingen*) yang tunduk dalam 'hukum perhutangan' (*schuldenrecht*). Dengan demikian, tidak diperlukan adanya pembayaran 'tunai' atas kekuatan magis pembeli dan penjual tanah, dalam perbuatan hukum yang termasuk 'perjanjian yang ada hubungannya dengan tanah'.

Namun kedua jenis perbuatan hukum ini, senantiasa memerlukan saksi. Saksi diperlukan bagi keabsahan perbuatan hukum yang dilakukan. Karena saksi, berfungsi sebagai simbol ikut serta dan pengakuan masyarakat atas kebenaran perbuatan hukum yang dilakukan, bahwa perbuatan hukum sudah dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum adat, sehingga dilindungi oleh masyarakat hukum adat. Artinya, perbuatan hukum yang termasuk 'perjanjian tanah', yang dilakukan tanpa saksi dan diketahui oleh Kepala Masyarakat, merupakan perbuatan yang tidak dilindungi oleh masyarakat hukum, sehingga dapat dikatakan sebagai perbuatan yang tidak sah alias illegal. Sedangkan terhadap 'perjanjian yang ada hubungannya dengan tanah', yang secara umum merupakan perjanjian atas hubungan 'keagrariaan', tidak harus disaksikan oleh para saksi, tetapi cukup diberitahu kepada para pejabat masyarakat hukum. Karena legalita perjanjian

'agraria', diserahkan pada keteguhan serta kepercayaan para pihak sendiri untuk melaksanakan kesepakatan dan perjanjian mereka.

18. Kumpulan peraturan hukum atas tanah sebagai benda bergerak atau tidak tetap, seperti tampak dalam diagram no. 3 (pada halaman 155) disebut Hukum Perhutangan (*schuldenrecht*). Penggolongan demikian ini adalah karena dalam filosofi hukum pertanahan adat, perbuatan hukum serta peralihan hak atas tanah sebagai benda bergerak, tidak harus disertai dengan pembayaran lunas atau tunai secara serempak atas kekuatan 'magis' dari pembeli kepada penjual. Dengan demikian, persyaratan 'tunai-terang' yang diharuskan dalam 'perjanjian tanah' (*grond transakties*), tidak merupakan kemutlakan dalam 'perjanjian yang ada hubungannya dengan tanah' (*transakties warbij grond betrokken is*). Sebab tujuan dan maksudnya, bukanlah untuk perolehan tanah sebagai benda tetap dengan penyerahan hak milik sebagai harta kekayaan, melainkan hanya untuk mendapatkan hasil tanah, uang, ataupun tenaga kerja bagi pengolahan tanah, sehingga hasilnya bisa dinikmati manusia dan masyarakat. Maka hubungan hukumnya pun hanya melahirkan hak perorangan (*persoonlijkrecht*), dalam hal ini pertalian hukumnya dengan tanah menjadi terpisah, sehingga disebut juga 'pemisahan horisontal' (*horizontaal scheiding*).
19. Asas dan ajaran 'pemisahan horisontal' dari hak perorangan itu, dalam hubungannya dengan hak kekuasaan masyarakat hukum (*beschikkingsrecht*), senantiasa saling pengaruh mempengaruhi untuk saling memperkuat dan melemahkan tanpa akhir. Ajaran inilah yang membuat Ter Haar[35] menjelaskannya melalui teori 'menguncup dan mengembang tanpa akhir' (*inkrimpen en uitzetten, in een nooit einigende wisselwerking…*). Secara lengkap, Ter Haar merumuskan teorinya dalam kalimat: "*…de wisselwerking van beschikkingsrecht*

[35] B. Ter Haar, Bzn, *Beginselen en stelsel van het adat recht, ibid.,* hlmn. 55.

en persoonlijk recht, staat in een noit einigende wisselwerking van inkrimpen en uitzetten…" = hubungan timbalbalik antara hak dan kekuasaan masyarakat dengan hak dan kekuasaan perorangan, senantiasa berada dalam saling pengaruh bertimbalbalik menguncup dan mengembang tanpa akhir.

20. Berdasarkan asas 'pemisahan horisontal' dengan teori hubungan timbal balik tanpa akhir antara individu dengan hak kekuasaan masyarakat inilah yang melahirkan ajaran 'hak milik bersama', yang dalam kepustakaan hukum adat disebut '*communaal bezitsrecht*' (hak milik komunal). Hak milik bersama itu adalah suatu 'hak agraria' yang juga bermakna keperdataan, namun tidak bermakna pemilikan sebagai harta kekayaan. Hakekat sifat hubungan 'hak agraria' yang merupakan 'milik bersama' itu dijelaskan Supomo dalam tulisannya 'Hubungan Individu dan Masyarakat dalam Hukum Adat'. Supomo[36], sebagai berikut:

> "…susunan hukum adat pada prinsipnya bermula pada manusia yang terikat pada masyarakatnya. Paham hukum tradisionil, bahwa individu pada asasnya merdeka dalam laku perbuatannya, asal tidak melanggar batas-batas hukum yang telah ditetapkan baginya, tidak dikenal oleh hukum adat. Menurut hukum adat ini individu tidak mempunyai hak-hak abstrak, melainkan mempunyai kekuasaan-kekuasaan kongkrit sebagai anggota dari persekutuan territorial (daerah tanah), persekutuan genealogis (pertalian keturunan) dan/atau persekutuan lain".

Gambaran yang melukiskan bahwa susunan hukum adat bermula dari manusia yang terikat pada masyarakatnya, dan bahwa individu tidak mempunyai hak-hak abstrak melainkan kekuasaan-kekuasaan kongkrit/nyata, itulah bukti adanya hak-hak milik bersama yang dilukiskan para ahli hukum adat Belanda dengan menggunakan istilah bahasa hukum Belanda yatiu '*communaal bezitsrecht*' yang padanan

[36] R. Supomo, *Hubungan Individu dan Masyarakat dalam Hukum Adat*, Jakarta: RADNJA PARAMITA, 1970, hlmn. 12.

bahasa Indonesianya disebut 'hak milik komunal'

Sifal 'komunal' atau 'kebersamaan' itu, dilukiskan lebih lanjut oleh Supomo[37] sebagai berikut:

> "Masyarakat tidak dipandang sebagai badan tersendiri dengan suasana kepentingan sendiri. Masyarakat bukan suatu kekuasaan, yang berdiri lepas dari manusia seorang-seorang dan berhadapan dengannya. Tidak, individu-individu terutama merasa dirinya satu dengan golongan. Mereka itu mengakui dirinya sebagai bahagian- bahagian dari keseluruhan dan hidup sesuai dengan itu. Demikian pula masyarakat melihat individu sebagai bagian yang diperkhusus daripadanya. Jadi, menurut cara berpikir tersebut, individu adalah suatu mahluk, dalam mana masyarakat menghususkan diri. Masyarakat ialah keseluruhan dari sekalian anggota-anggota seorang-seorang. Karena itu keinsafan kemasyarakatan dan keinsafan individu bercampur baur. Itulah sebabnya maka hukum adat mempunyai sifat kommunal (untuk bersama). Sudah dalam tahun 1917 Van Vollenhoven menunjukkan adanya sifat kommunal ini dalam kehidupan hukum Indonesia."

Jadi baik manusia sebagai individu maupun masyarakat sebagai persekutuan hukum, senantiasa saling berinteraksi pengaruh mempengaruhi. Individu adalah mahluk sosial yang senantiasa terikat menyatu dengan masyarakatnya. Sebaliknya masyarakat pun bergantung pada manusia sebagai individu dalam menyelenggarakan kehidupan mereka. Maka tanah dan hak atas tanah, disediakan bukan untuk kepentingan individu semata, melainkan agar individu dapat mengolahnya bagi kehidupan bersama dalam masyarakat. Inilah hakekat dari 'hak milik bersama' yang dalam bahasa hukum adat Minangkabau disebut 'hak *basamo*', dalam masyarakat Jawa disebut '*nduweke wong akeh*', di Nias disebut '*okhÖtama sabua tanÖ/omo*' (= tanah/rumah milik semua orang), atau dalam bahasa Indonesia disebut 'milik umum'. Dalam sistim hukum Romawi, disebut '*public domein*'.

---

[37] Supomo, *Hubungan Individu dan Masyarakat dalam Hukum Adat, ibid*. hlmn. 11.

21. Tanah berfungsi sosial:

Dari konsep milik bersama itulah, lahir konsep tanah sebagai benda yang memiliki 'fungsi sosial'. Artinya tanah tidak boleh dimiliki secara khusus untuk kepentingan diri sendiri ataupun keluarga sendiri, melainkan dapat juga digunakan serta dinikmati orang lain sesama anggota persekutuan hukum adat. Demikian juga sesuai dengan penjelasan Supomo mengenai hubungan individu dan masyarakat dalam hal ini tanah disediakan masyarakat untuk kemanfaatan bersama dalam masyarakat, itulah makna dari konsep fungsi sosial dalam hukum adat.

Jadi arti dan makna dari fungsi sosial dalam hukum adat adalah untuk kesejahteraan bersama dalam masyarakat. Konsep fungsi sosial itu tidak sama dengan kedermawanan memberikan tanah, melainkan untuk digunakan bagi kesejahteraan serta kemakmuran bersama warga persekutuan hukum dalam masyarakatnya.

22. Hak komunal diperkenalkan pengusaha besar Barat:

Karena itu, konsep 'hak komunal' (*communaal recht*) yang digunakan dalam hukum adat oleh para penulis Belanda, harus dipahami dan ditafsir beda dengan konsep 'communaal recht' menurut tafsiran hukum masyarakat Belanda dan Eropah pada umumnya. Bahkan Pemerintah RI, dalam menjawab pertanyaan Komisi Tani dalam sidang DPR pada tahun 1951, mengatakan bahwa 'hak komunal' seperti yang dikenal di Barat, tidak ada dan tidak dikenal di Indonesia[38]138. Suatu sanggahan dan penegasan yang juga telah dikemukakan oleh Gonggrijp[39], dengan mengatakan bahwa konsep 'hak komunal' itu diperkenalkan oleh para pengusaha perusahaan Belanda, agar dapat digunakan bagi pelaksanaan kerja paksa (*corvee*) oleh penduduk pribumi.

---

[38] Cf. Rustandi Ardiwilaga, *Hukum Agraria Indonesia*, Jakarta: Jambatan, 1962, hlmn. 59.

[39] G. Gonggrijp, "Over de invloed van het Westerse grootbedrijf op de inhemse samenleving in Nederland Indie", *Ibid.,* 1930.

Jadi hak 'milik bersama' itu, bukan hak atas tanah dalam arti hak keperdataan atas tanah sebagai harta kekayaan seperti halnya 'hak milik', melainkan suatu 'hak keagrariaan' yaitu kekuasaan dan kewenangan nyata orang sebagai pribadi hukum (*rechtspersoon*) untuk memanfaatkan serta mengolah tanah agar hasilnya dapat dinikmati manusia dalam masyarakatnya.

23. Maka ketika 'hak milik bersama' menurut sistim Hukum Pertanahan Adat Indonesia', diterjemahkan ke dalam bahasa Belanda dengan menggunakan istilah '*communaal recht*' (hak komunal), menimbulkan dua kesalahpahaman mendasar dan kesalahan tafsir.

    Pertama, kesalahpahaman karena mempersamakan 'hak milik bersama' dengan '*communaal recht*' yang isi dan maknanya digunakan untuk menetapkan arti 'keadilan' dalam pembagian hasil maupun penguasaan tanah seperti halnya hak 'komunal' (*communaal recht*) di Belanda dan Eropah. Kedua, kesalahan tafsir karena mempersamakan 'hak bersama' itu sama dengan 'communaal recht' yang diterjemahkan menjadi 'hak komunal', sebagai salah satu jenis hak keperdataan pribadi hukum, sehingga harus didaftar seperti halnya hak milik pribadi. Padahal, hak bersama yang dimaknai sebagai 'hak milik bersama' dalam konsepsi Hukum Pertanahan Adat Indonesia itu, diartikan sebagai kepunyaan semua anggota waga masyarakat hukum, yang dikuasai dan diatur penggunaan serta pemanfaatannya oleh persekutuan hukum sebagai organisasi pemegang kekuasaan tertinggi dalam masyarakat hukum. Karena itu, 'hak milik bersama' dalam konteks hak kekuasaan masyarakat, diartikan sama dengan 'hak menguasai' dari masyarakat hukum, untuk mengatur penyediaan, pemanfaatan dan penggunaan tanah bagi kesejahteraan hidup warga masyarakat dalam masyarakatnya.

24. Kesalahpahaman itu telah diungkap dan dijelaskan oleh Van Vollenhoven dalam tulisannya tentang hubungan kebersamaan

agraria orang Jawa. Dalam tulisan itu, Van Vollenhoven[40] jelaskan bagaimana bentuk dan sifat kebersamaan orang Jawa dalam hubungan keagrariaan mereka. Digambarkannya tentang bentuk kebersamaan mengolah tanah pertanian melalui kegiatan kelompok bersama di antara para tetangga, maka Van Vollenhoven menggunakan istilah '*communaal group*', bukan '*communaal recht*'. Kelompok kerja bersama itu, tidak harus terdiri atas para pemilik tanah dengan hak bersama, melainkan oleh siapa saja yang merupakan tetangga sekampung; sebab tujuannya, adalah agar tanah bisa dikerjakan dan hasilnya dimanfaatkan untuk dinikmati. Maka pemilik tanah, hanya berkewajiban menyiapkan makanan dan minuman atau mengizinkan peserta kelompok kerja untuk mengambil bagian tertentu dari hasil panen sebagai upah kerja.

Melalui penjelasan tentang lembaga 'kelompok kerja sama' pertanian (*akkergemeenschap*) orang Jawa ini, Van Vollenhoven menegaskan arti kata '*communaal*' yang digunakan dalam teori '*beschikkingsrecht*'-nya. Arti kata '*communaal*' itu, bukan dalam pengertian 'hak milik komunal' (*communaal recht*) seperti yang ditafsirkan di Eropah dan Belanda; melainkan, untuk sifat penguasaan bersama dalam kepunyaan tanah serta penggunaannya dalam bentuk kerjasama pengelolaan tanah pertanian. Karena itu, dalam tulisannya Van Vollenhoven[41] tentang hukum pertanahan adat Indonesia, dia menggunakan istilah 'communaal bezit', dalam arti hak kepunyaan bersama dari masyarakat hukum, untuk menyediakan tanah bagi warganya supaya diduduki dan diusahakan dalam proses menjadi hak milik terkuat dan terpenuh yang disebutnya '*Inlands bezitrecht*'. Jadi 'hak milik bersama' atau 'milik *basamo*' (Minangkabau) itu, tidak mengandung makna sebagai hak milik atas harta kekayaannya, melainkan hanya sebagai

---

[40] C. van Vollenhoven, *'De Javaansche akkergemeenschap en het adatrecht', ibid.*

[41] C. van Vollenhoven, *De Indonesier en zijn grond, ibid*. hlmn. 20-21

hak untuk menikmati hasil tanah yaitu hak agraria atas tanah kepunyaan bersama. Karena itu, fungsi dan peranan masyarakat hukum dalam 'hak milik bersama' itu, adalah hanya untuk menyediakan, memberikan hak penggunaan serta pemanfaatan tanah oleh setiap warga masyarakat untuk mengolah dan mengambil hasil tanah agar bisa dinikmati baik untuk diri sendiri, keluarga, maupun warga masyarakat lainnya dalam persekutuan hukum adat.

BAB VI
PENERJEMAHAN KEMBALI DENGAN PENAFSIRAN BARU ATAS HUKUM PERTANAHAN ADAT SECARA KONTEMPORER

1. Pendahuluan:

Filosofi, asas, ajaran dan teori Hukum Pertanahan Adat yang dikemukakan pada Bab V, adalah gambaran hukum adat tradisional yang ditemukan Van Vollenhoven dan merumuskan filosofi dengan enam asas-asas dasar teorinya, kemudian dikembangkan Ter Haar menjadi sebuah sistim hukum dengan teori-teori pengembangannya. Suatu sistim hukum yang selama berabad-abad tidak diakui sebagai hukum formal karena dibiarkan berlaku khusus hanya terhadap orang penduduk Bumiputra sendiri. Jadi konsep, lembaga dan norma hukum adat, senantiasa diabaikan dalam pergaulan hukum bernegara sejak hadirnya kongsi dagang VOC pada 1600 sampai terbentuknya Negara Hindia Belanda pada 1925 dan runtuhnya Negara Hindia Belanda pada 1942 karena serangan Jepang dalam perang Dunia ke II.

Kemudian, setelah kemerdekaan Indonesia dan terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) dengan ideologi Pancasila sebagai filosofi Bangsa dan Negara, maka semangat membentuk hukum Nasional pun bertumbuh. Semangat itu, menegaskan bahwa sumber inspiratif bagi penyusunan hukum Nasional adalah pada jiwa serta alam pikiran filosofi Bangsa Indonesia, yang dikenal dengan nama Hukum Adat. Jiwa serta alam pikiran bangsa Indonesia yang bersumber pada hukum adat itu, selanjutnya dirumuskan kembali menjadi filosofi Pancasila yang

menjadi dasar ideologi Bangsa dan Negara Indonesia setelah proklamasi kemerdekaan pada 17 Agustus 1945 dengan dasar konstitutional UUD 1945. Meskipun kesepakatan berupa konsensus nasional sudah menerima bahwa sumber filosofi hukumnya adalah Hukum Adat sehingga menjadi sumber inspirasi norma hukum seperti ditegaskan dalam Pasal 5 UUPA 1960, namun pelaksanaanya masih tetap mengacu pada BW/KUHPInd. disertai praktek hukum agraria kolonial Belanda terhadap WNI di Indonesia. Karena itu, diperlukan model penafsiran kembali Hukum Adat dengan penafsiran baru secara kontemporer, agar dapat digunakan sebagai sumber hukum seperti perintah UUD 1945 dan Pasal 5 UUPA 1960.

2. Adat dan Hukum Adat:

Pengertian berupa definisi adat dan hukum adat, tidak perlu lagi diperdebatkan untuk menetapkan definisi artinya yang tepat. Definisi yang dikemukakan Van Vollenhoven[1] tentang adat sebagai kenyataan perilaku sosial masyarakat, dan hukum adat adalah perilaku sosial yang diberikan sanksi hukuman, kiranya sudah cukup menjelaskan perbedaan antara adat dan hukum adat. Tambahan pula, dengan adanya ajaran teori Ter Haar[2] tentang 'keputusan' (*beslissingenleer*) yang dibenarkan Logemann[3], maka perbedaan antara adat sebagai perilaku sosial yang bermakna sopan santun dengan yang berakibat hukum setelah diputuskan oleh kepala-kepala adat atau masyarakat hukum, pun menjadi jelas perbedaannya.

Maka peraturan adat yang belum atau tidak diputuskan oleh kepala adat untuk diberi sanksi (*adatreactie*) atas pelanggarannya, adalah merupakan adat sebagai peraturan

---

[1] C.Van Vollenhoven, *Miskeningen van het adatrecht: Vier voordrachten aan den Nederlandsch-Indische Bestuursacademie*, Leiden: E.J. Brill, 1909, hlmn. 11.

[2] B. Ter Haar. Bzn., *Beginselen en stelsel van het adatrecht, ibid*. hlmn. 233, 238.

[3] J.H.A. Logemann, *Over de theorie van den stellig staatsrecht, ibid*. hlmn. 41-45.

sopan santun sosial. Sedangkan perilaku adat yang sudah diputuskan kepala-kepala masyarakat hukum adat, sehingga harus diberikan sanksi adat atas pelanggaran ataupun pengabaiannya, adalah norma hukumnya adat. Dengan demikian hukum adat (*adatrecht*), tidak hanya terdiri atas peraturan-peraturan perilaku sosial yang mengatur sopan santun pergaulan dalam masyarakat, tetapi juga peraturan yang bersifat memaksa (*dwangmaatregel*) untuk mengatur ketertiban hidup bermasyarakat. Karena itu, perdebatan akademis tentang pengertian serta perbedaan adat dan hukum adat sudah tidak lagi relevan. Bahkan kebutuhan untuk memastikan keberadaan serta kepatuhan pada hukum adat di daerah-daerah pun tidaklah relevan. Karena hakekat persoalannya, bukan pada pemastian positivitanya hukum adat, melainkan pada penggunaannya sebagai sumber inspirasi bagi perumusan norma baru, yang berarti lebih memahami serta menyadari asas-asas dasar filosofi hukumnya hukum adat daripada positivita nilai dalam rumusan norma-norma adat di setiap daerah di Indonesia.

Selain itu, karena keberadaan adat dan hukum adat itu, sudah diakui dan ditegaskan dalam sistim hukum nasional Indonesia, maka kajian untuk menjawab pertanyaan apakah bedanya adat dengan hukum adat, serta keberadaan dan positivitanya dalam masyarakat, tidaklah relevan bagi tujuan pembuatan Hukum Pertanahan Indonesia. Apa yang diperlukan saat ini adalah pemahaman praktis untuk membawa lembaga dan norma hukum adat yang sangat beraneka ragam dari daerah satu dengan daerah lainnya itu, ke dalam sistim Hukum Nasional Indonesia. Pemahaman itu diusulkan melalui suatu proses penafsiran kembali dengan model penerjemahannya secara kontemporer atas filosofi, asas serta ajaran hukum adat, agar layak dilembagakan kembali ke dalam sistim Hukum Pertanahan dan Keagrariaan Nasional Indonesia. Dengan demikian, norma dan lembaga hukum yang bersumber pada filosofi, asas, dan ajaran hukum

adat, tidak tercerabut habis dari akar-akar budaya dengan rasa keadilan masyarakatnya yaitu rakyat Indonesia.

3. Model penerjemahan kembali dan penafsiran baru secara kontemporer:

Model penerjemahan kembali dengan penafsiran baru ini, adalah memberikan arti dengan makna baru atas filosofi dasar hukum pertanahan adat Indonesia yang dijelaskan Van Vollenhoven[4] dalam teori '*beschikkingsrech*t'-nya. Penerjemahan kembali dengan penafsiran baru itu, tidak bersifat menjelaskan hakekat tepatnya isi dari norma-norma maupun lembaga hukum adat tradisional untuk dicari persamaan maupun padanannya dengan norma dan lembaga hukum baru yang sudah berlaku sebagai hukum positif dalam Negara RI. Model penerjemahan kembali dan penafsiran baru ini, justru mempertautkan hakekat filosofi hukum pertanahan adat dengan Pancasila dan UUD 1945 sehubungan dengan perubahan struktur dan oraganisasi sosial disertai perkembangan aspirasi masyarakat Indonesia sebagai bangsa dan Negara merdeka. Karena itu model penerjemahan kembali dengan penafsiran baru ini disebut kontemporer, sebab disesuaikan dengan perubahan-perubahan mendasar setelah kemerdekaan Indonesia.

Objek penerjemahan kembali dengan tafsiran baru ini, bukanlah terhadap isi rumusan norma-norma adat tradisional, melainkan terhadap jiwa yang menjadi filososi dan cara pandang orang Indonesia yang sudah diterjemahkan menjadi asas dan ajaran Hukum Pertanahan Adat tradisionalnya. Dengan objek ini, berarti perbedaan isi rumusan norma dengan nama kelembagaan hukum pertanahan serta keagrariaan yang sangat beragam di Indonesia, pun tidak merupakan hambatan bagi penerjemahan arti serta penafsiran kontemporernya. Maka masalah pengaruh feodalisme maupun

---

[4] Cf. C. Van Vollenhoven, *Miskeningen van het adatrecht: Vier voordrachten aan den Nederlandsch-Indische Bestuursacademie, ibid*., hlmn. 19-20.

kolonialisme bahkan ajaran-ajaran agama yang dianut warga masrakat, pun tidaklah berpengaruh menentukan. Karena pendekatan penerjemahan kembali dengan penafsiran baru ini, bersifat netral dan dibebaskan dari pengaruh nilai-nilai sosial-politik-budaya maupun hukum asing, kecuali nilai hukum adat Indonesia, Pancasila dan UUD 1945 serta aspirasi WNI sebagai rakyat Indonesia yang merdeka dan beradulat atas tanah leluhurnya.

4. **Proses membawa ke dalam pengaruh Hukum Nasional Indonesia:**

Maka pilihan model pelembagaan kembali ke dalam sistim hukum pertanahan dan keagrariaan nasional Indonesia, adalah bukan melalui proses lembaga konversi, melainkan lembaga 'membawa ke dalam pengaruh Hukum Nasional Indonesia'. Proses ini, tidak bersifat mencabut dasar filosofi hak-hak maupun kelembagaan hukum adat dari akar sosial budaya ataupun menggantikannya dengan alam pikiran yang mencerminkan rasa keadilannya, atas tanah serta hubungan keagrariaan adat. Melainkan dengan arif dan persuasif, mempengaruhi dan membimbing warga masyarakat sebagai rakyat, untuk memahami dan menyadari perlunya mengikuti dan menerima hak-hak dengan kelembagaan hukum baru, dan melaksanakan perbuatan hukum yang diatur dalam sistim Hukum Nasional. Proses itu, dipandang tidak akan banyak disanggah apalagi dilawan rakyat, sebab rumusan norma maupun nama lembaga serta perbuatan hukum yang diterapkan, sesuai dengan alam pikiran rakyat dan mencerminkan tuntutan rasa keadilan rakyat yang sudah menjadi WNI dalam persekutuan hukum dan politik NKRI.

Sebaliknya melalui lembaga konversi, akar budaya dari filosofi, asas dan ajaran hak maupun lembaga hukumnya, dicabut dan digantikan dengan nama jenis hak maupun lembaga hukum baru yang tidak dimengerti oleh rakyat, sebab ia bersumber pada filosofi, asas, ajaran dan teori

asing. Akibatnya, rakyat melaksanakan perbuatan hukum dengan jenis hak yang hanya bisa diucapkan dan dihafal istilahnya tanpa paham hakekat isinya, sehingga terjadi penyimpangan dalam penegakkannya yang menimbulkan sengketa tanpa bisa diselesaikan dengan baik dan adil secara beradab. Fakta inilah yang terjadi dengan konversi hak-hak agraria Belanda '*erfpacht*' dan '*recht van opstal*' menjadi 'hak guna usaha' (HGU) dan 'hak guna bangunan' (HGB) oleh UU No. 5/1960, yang menimbulkan sengketa menahun (*perennial conflict*) antara rakyat-pengusaha dan pemerintah atas tanah yang berasal dari hak-hak masyarakat adat. Kedua hak agraria UUPA 1960 itu, sekalipun dirumuskan dengan kalimat bahasa Indonesia, namun filosofi, asas dan ajarannya, bersumber pada filosofi, asas, ajaran dan teori hak agraria kolonial Belanda yang di Indonesia dijadikan hak kebendaan (*zakelijk recht*) yaitu '*erfpacht*' dan '*rechts van opstal*' BW/KUHPInd.

Demikian juga dengan penggunaan istilah 'hak ulayat' untuk seluruh wilayah Indonesia. Istilah bahasa hukum adat itu, hanya dipahami dan dimengerti dengan baik oleh warga masyarakat dalam masyarakat hukum adat Minangkabau yang bersistim hukum adat garis keibuan (*matrilineal*). Ketika istilah hukum adat Minangkabau itu diberlakukan secara nasional terhadap daerah-daerah hukum adat lainnya yang bersistim hukum garis kebapakan (*patrilineal*) dan orang tua (*parental*), apalagi didasarkan pada anggapan dasar yang keliru tentang 'hak komunal'; maka rakyat di daerah-daerah lain, hanya bisa menyebut istilah 'hak ulayat', tanpa mengerti hakekat isi maupun pertalian hukumnya. Maka di daerah-daerah di luar masyarakat hukum adat Minangkabau, istilah 'hak ulayat' dipakai sebagai padanan istilah 'hak adat' atas tanah menurut adat setempat. Akibatnya, timbul kekacauan dan sengketa yang tidak bisa diselesaikan secara adil dan beradab, sebab rakyat di luar masyarakat Minangkabau tidak mengerti isinya istilah adat 'hak ulayat' itu, sehingga

mereka tidak bisa ikut berpartisipasi dalam mencari penyelesaian hukumnya. Jadi model lembaga konversi hak Barat dan Adat seperti diatur dalam pasal-pasal Konversi UU No. 5/1960, tidak laik pakai bagi Undang-Undang Pertanahan Indonesia, sebab telah terbukti lebih banyak menimbulkan kesalahpahaman dan sengketa daripada keamanan dan ketentraman hukum.

5. **Metoda dan teknik:**

Metode dan teknik penerjemahan melalui penafsiran kembali itu, adalah untuk membawa lembaga maupun norma adat beserta hak-hak tanahnya, dengan metoda studi kasus (*case study*) dan teknik pilihan contoh sederhana secara acak (*simple random sampling*) atas isu-isu pokok yang dipandang sangat mempengaruhi penegakkan hukumnya. Isu dan kasus terpilih itu, kemudian dianalisa pertaliannya dengan norma dan lembaga adat tradisional, untuk diterjemahkan dan diberikan tafsiran makna baru yang seharusnya dilembagakan kembali ke dalam sistim hukum nasional.

Dari penggunaan metoda dan teknik analisa itu, diperoleh hasil empatbelas isu pokok dari lembaga dan norma hukum adat tradisional yang perlu diterjemahkan dengan penafsiran baru secara kontemporer. Isu-isu pokok yang perlu diterjemahkan kembali dengan tafsiran baru itu adalah:

a. Penerjemahan kembali dengan penafsiran baru alam pikiran 'berpartisipasi' (*het participerend denken*),
b. Penerjemahan kembali dengan penafsiran baru norma proses perolehan dan lahirnya hak menurut hukum pertanahan adat
c. Hak menguasai masyarakat hukum adat atas tanah
d. Penegasan kedudukan hukum warga masyarakat hukum adat jadi WNI
e. Perbuatan hukum dalam adat, melahirkan hak kebendaan dan hak perorangan

f. Hak kebendaan lahir karena perjanjian jual beli tanah
g. Hak perorangan lahir karena perjanjian agraria
h. Hak perorangan agraria atas tanah kepunyaan masyarakat hukum
i. Tanah dijadikan objek pajak bumi
j. Konversi hak gogol oleh UUPA 1960
k. Konversi hak-hak lain ciptaan pemerintah Belanda
l. Perumusan hak baru yang masih bersumber pada hak '*eigendom*' dan '*domeinverklaring*'
m. Kedudukan, fungsi dan peranan masyarakat hukum adat
n. Perubahan kedudukan hukum warga masyarakat hukum menjadi WNI Keempatbelas isu di atas ini dipandang merupakan isu-isu pokok yang akan sangat mempengaruhi isi model tafsiran dan bentuk penerjemahannya. Karena itu, keempatbelas isu ini perlu dijelaskan dengan uraian yang membuktikan perbedaan antara bentuk dan sifat penerjemahan serta tafsiran lama, utamanya yang diwarnai oleh tujuan olitik hukum Hindia Belanda, dengan yang seharusnya dikembangkan dalam NKRI dengan falsafah Pancasilanya.

6. Penerjemahan kembali dengan tafsiran baru alam pikiran 'berpartisipasi' (*het participerend denken*):

Alam pikiran atau cara berpikir 'berpartisipasi' (*het participerend denken*) yang oleh Ter Haar disebut sebagai dasar pikiran bagi tumbuh kembangnya filosofi hukum pertanahan dan keagrariaan beserta norma-norma adatnya, perlu diterjemahkan kembali dengan tafsiran baru; karena perubahan serta pertumbuhan masyarakat adat, yang sudah berubah dan berkembang menjadi satu Bangsa dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia. Karena alam pikiran 'berpartisipasi' itu, tumbuh dan berkembang dalam suasana masyarakat yang masih berpikir sederhana dalam melihat hubungan dan peran manusia dengan tanahnya, sebagai satu hubungan dialogis dalam pertalian kosmologi

alam raya (*macro cosmos*) dengan manusia di bumi sebagai alam kecil (*micro cosmos*) yang dihubungkan oleh kekuatan gaib roh-roh nenek moyang. Pertalian kosmologi itu memandang manusia, tanah dan roh-roh nenek moyang merupakan subjek hukum berjiwa yang saling berinteraksi pengaruh mempengaruhi lewat dialog ritual ibadat penyembahan yang bersifat gaib atau magis, maka ritual itu disebut besifat 'magis-religius' (*magisch-religeuse*). Tujuannya adalah untuk mencapai keseimbangan lahir dan bathin manusia dalam usaha mewujudkan kesejahteraan, kemakmuran dan keadilan dalam kesatuan hidup bersama yang aman dan tentram.

Pertalian hubungan interaksi dialogis saling pengaruh mempengaruhi antara manusia dengan tanah itu, oleh Ter Haar dikatakan bersumber pada alam pikiran 'berpartisipasi' (*participerend denken*), dalam hal ini manusia dan tanah dipandang menyatu tanpa jarak (*nondistantial*). Sifat pertalian hubungan demikian ini oleh Ter Haar, disebut juga sebagai suatu hubungan hukum (*rechtsbetrekkingen*) yang kuat, di antara para subjek hukum (*rechtsubjecten*), sehingga semua perbuatan hukumnya harus dipandang sebagai satu perbuatan hukum (*rechtshandeling*) dengan akibat-akibat hukum tertentu terhadap manusia dan masyarakatnya, bilamana terjadi pelanggaran hukum (*onrecht*).

Hubungan hukum itu, diwujudkan dalam bentuk perbuatan-perbuatan hukum yang dibedakan antara perjanjian pemilikan tanah dan perjanjian dalam hubungan keagrariaan. Perjanjian pemilikan tanah disebut 'perjanjian tanah' (*grond transakties*) sedangkan perjanjian dalam hubungan keagrariaan, disebut 'perjanjian yang ada hubungannya dengan tanah' (*transakties warbij grond betrokken is*). Perjanjian tanah, harus dilakukan dengan syarat 'tunai dan terang', karena bersifat mengalihkan hak kepemilikan dan menyerahkan tanah sebagai benda tetap. Sedangkan perjanjian untuk hubungan keagrariaan tidak diperlukan syarat 'tunai'. Namun perlu dibuat 'terang', melalui

pemberitahuan kepada kepala masyarakat hukum adat, agar mendapatkan jaminan perlindungan dari masyarakat hukum. Artinya, kepala masyarakat hukum adat, tidak perlu menyaksikan sendiri secara langsung pada saat terjadinya perbuatan hukum dalam hubungan keagrariaan di antara warga masyarakat hukumnya, akan tetapi kepala adat, harus diberitahukan oleh para pihak, agar diketahuinya dan menjamin keamanan perlindungan hukumnya.

Alam pikiran filosofis 'berpartisipasi' itu, setelah melalui proses panjang pejuangan kemerdekaan bangsa Indonesia sampai terbentuknya Negara NKRI, melahirkan satu rumusan filosofi baru yang terdiri atas lima pilar dasar maka dinamakan Pancasila. Rumusan nilai kelima pilar dasar yang disebut 'sila' itu, sepenuhnya mencerminkan jiwa partisipatif dari alam pikiran '*participerend denken*' dalam suasana modern dalam hal ini kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat lokal, dipersatukan menjadi satu masyarakat politik dan hukum baru yaitu NKRI. Hubungan dialogis dan mencari keseimbangan lahir batin antara manusia (*micro cosmos*) dengan alam jagad besar (*macro cosmos*) dirumuskan dalam sila pertama yaitu dasar 'Ketuhanan Yang Maha Esa', yang diwujudkan melalui ritual keagamaan setiap agama; dengan Kemanusiaan yang adil dan beradab, dalam persatuan Indonesia; dalam hal ini partisipasi manusia dan tanah, diwujudkan dalam rumusan sila Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan, guna mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, sebagai sila ke lima. Karena itu, Pancasila dapat dikatakan sebagai satu bentuk penafsiran baru dari penerjemahan kembali alam pikiran filosofi hukum adat 'berpatisipasi' secara kontemporer untuk dijadikan filosofi Bangsa dan negara NKRI.

7. **Penerjemahan kembali dengan penafsiran baru norma proses perolehan dan lahirnya hak menurut hukum pertanahan adat:**

   Penerjemahan kembali dengan penafsiran baru atas perolehan tanah dan lahirnya hak atas tanah menurut hukum pertanahan adat, sangat diperlukan untuk mengatasi kekacauan hukum dalam perolehan tanah dari WNI yang masih menggunakan sistim administrasi keagrariaan Belanda sejak VOC sampai dengan Hindia Belanda. Proses lahirnya hak kepemilikan tanah menurut ajaran hukum pertanahan adat, diawali dengan penguasaan dan pendudukan tanah yang melahirkan hak agraria untuk selanjutnya bertumbuh menjadi hak milik, karena intensita dan lamanya waktu penguasaan serta penggarapan tanah yang diwariskan kepada anak keturunan pemegang hak, seperti tampak dalam diagram nomor 5 pada halaman 216.

   Bentuk dan proses perolehan dan lahirnya hak menurut hukum adat ini, pada masa kekuasaan Belanda, dibiarkan hidup dan berlaku hanya di antara sesama orang Bumiputra, yang dinyatakan sebagai 'penggarap' (*bewerkers*) atas tanah milik Negara atau orang Belanda. Tanah yang digarap orang Bumiputra itu disebut 'tanah milik Negara tidak bebas' (*onvrij landsdomein*). Maka ketika pemerintah Belanda ingin mendapatkan kembali tanah miliknya yang digarap orang Bumiputra, hal itu dilakukan dengan cara 'pembelian kembali' (*afkopen*) dengan pembayaran 'uang tebusan' (*afkoopsom*) sehingga tanah kembali menjadi 'tanah milik Negara bebas' (*vrij landsdomein*). Selanjutnya tanah harus diserahkan kembali kepada Negara Belanda, tanpa adanya hak-hak adat yang melekat atau membebani tanah. Proses penyerahan kembali dan pembersihan hak-hak adat orang Bumiputra itulah yang disebut '*prijsgeving*' namun diterjemahkan menjadi 'serah lepas' atau 'pelepasan hak' dari orang Bumipura kepada pemilik tanah sebenarnya yaitu Negara Hindia Belanda. Jadi hak keperdataan kepemilikan

tanah orang Bumiputra, tidak dihargai bahkan dihilangkan dalam sistim hukum pertanahan serta keagrariaan Hindia Belanda.

Dengan demikian, proses perolehan tanah Negara Hindia Belanda itu, setelah kemerdekaan Indonesia dan terbentuknya Negara Kesatuan RI harus dihapus dan tidak boleh diberlakukan terhadap WNI. Sebab Negara Kesatuan RI bukanlah pemilik tanah melainkan WNI-lah pemilik tanah yang sebenarnya, sehingga Negara RI tidak berkewenangan hukum untuk membersihkan hak-hak adat WNI atas tanah miliknya, lalu menerima kembali tanah dari WNI yang merupakan pemilik tanah sebenarnya. Maka Negara dan Pemerintah RI, hanya berhak mengatur perolehan tanah milik WNI dengan jalan pemutusan hubungan keperdataan melalui perbuatan hukum jual beli tanah dengan harga pembelian yang layak berdasarkan kesepakatan bersama.

Jadi penerjemahan kembali bentuk perolehan tanah dan lahirnya hak menurut hukum pertanahan adat, adalah dengan memberikan tafsiran baru yaitu melalui 'pemutusan hubungan keperdataan' dengan perbuatan hukum 'jual beli' tanah. Negara RI, berhak mengatur cara perolehan tanah lewat 'jual beli', karena Negara dan Pemerintah RI berperan hanya sebagai penyelenggara serta pengawas pelaksanaan perbuatan hukum jual beli tanah dari WNI. Perbuatan membeli tanah oleh Pemerintah dari WNI itu dibenarkan, karena tujuan pembeliannya bukan untuk dimiliki Negara, melainkan untuk diserahkan dan ditetapkan penggunaannya serta pemilikannya oleh pihak pengusaha, WNI ataupun untuk kepentingan umum. Pemerintah RI pun berhak memiliki tanah yang tidak luas, bagi penyelenggaraan pelayanan publiknya, namun Pemerintah pun harus membeli tanah dari WNI-nya. Hal itu, dibenarkan dalam teori hukum, sebab Pemerintah sebagai badan hukum publik (*corpus corporatum*), berhak memiliki tanah yang tidak luas bagi penyelenggaraan pelayanan publik. Akan tetapi tanah

yang dimiliki Pemerintah itu, berstatus hukum sebagai benda milik publik (res publicum) yang tidak boleh diperdagangkan, karena tanahnya menjadi tanah 'res extra commercium' yaitu tanah yang dikeluarkan dari hubungan perdagangan mencari keuntungan ekonomi uang.

8. **Hak menguasai masyarakat hukum adat atas tanah:**

Filosofi hak menguasai dari masyarakat hukum adat atas tanah, yang juga disebut '*beschikkingsrecht*' oleh Van Vollenhoven, adalah untuk mengatur penyediaan, pemberian kuasa menggunakan dan memanfaatkan tanah agar hasilnya bisa dinikmati orang pribadi, keluarga, maupun masyarakat hukum adat[5]. Jadi hak menguasai masyarakat hukum adat itu, bukan hak milik tertinggi yang mutlak di atas hak milik perorangan secara pribadi, keluarga maupun organisasi masyarakat, seperti halnya '*dominium eminens*' pada hukum Romawi maupun '*right of emminens domein*' pada hukum Sipil, Komon serta Anglo-Saxon. Karena itu, hak menguasai masyarakat hukum adat itu, tidak dapat disamakan dengan hak milik mutlak tertinggi (*supreme propreitory*) yang dipahami pada ajaran dan asas hukum Komon Inggeris dan Anglo-Saxon Amerika.

Hak menguasai dalam Hukum Pertanahan Adat itu, lebih bersifat mengatur penggunaan tanah dan menjaga keamanan pemilikan individu, agar tanah bisa terus dimanfaatkan oleh warga dan keturunannya sampai kapanpun, tanpa batas waktu. Karena, warga masyarakat hukum tidak hanya manusia pribadi, tetapi juga roh-roh mereka yang mati dan dikubur sehingga tulang-belulangnya berada dalam tubuh bumi, maka warga masyarakat hukum pun dianggap tidak pernah lenyap, melainkan tetap hidup dalam masyarakat meskipun dalam bentuk roh-roh nenek moyang. Maka setiap tindakan manusia atas tanahnya,

---

[5] R. Soepomo, *Hubungan individu dan masjarakat dalam hukum adat, ibid*. hlmn. 29-30.

harus selalu dilakukan dalam bentuk dialog dan perjanjian sacral antara manusia dengan roh-roh nenek moyang dan tanah yang juga dipandang berjiwa untuk menghidupkan manusia. Konsepsi filosofis inilah yang mendasari adanya kekuasaan serta hubungan abadi antara manusia dengan tanah miliknya, sehingga Ter Haar menyebutnya sebagai sebuah hubungan hukum yang kuat dan abadi. Jadi kedudukan hukum dari hak menguasai masyarakat hukum adat itu adalah sebagai tuan (empunya) yang mempunyai tanah dengan 'hak kepunyaan', yang belum sekuat dan sepenuh untuk menjadi hak milik.

Konsep 'hak menguasai tanah' sebagai 'empu' atau 'tuan'-nya dari masrakat hukum adat itu, terbukti telah diterjemahkan kembali dan ditafsirkan secara kontemporer, bahkan sudah dilembagakan menjadi norma dasar konstitusional dalam Pasal 33 UUD 1945 serta Pasal 2 ayat 1 dan 2 UU No. 5/1960 (UUPA 1960). Juga keabadian hubungan manusia-masyarakat dan tanah, pun sudah dibakukan kembali dalam rumusan Pasal 1 ayat 3 UUPA 1960. Jadi konsep filosofi adat tentang hak kekuasaan masyarakat hukum adat serta keabadian hubungan manusia dengan tanah dan masyarakat hukumnya itu, telah diterjemahkan dengan penafsiran baru serta dilembagakan kembali menjadi norma-norma dasar konstitusional Indonesia dalam rumusan Pasal 33 UUD 1945 maupun peraturan pelaksananya dalam Pasal 2 UUPA 1960.

9. **Penegasan kedudukan hukum warga masyarakat hukum adat jadi WNI.:**

Unsur filosofi berikutnya yang diterjemahkan dengan tafsiran baru setelah terbentuknya Negara Kesatuan RI, adalah penegasan status hukum anggota warga masyarakat hukum adat lokal menjadi warga Negara Indonesia (WNI), yang dirumuskan menjadi norma dasar konstitusional dalam pasal-pasal 26 dan 27 UUD 1945. Dengan demikian, sifat

setempat dan lokalnya kedudukan hukum anggota warga masyarakat hukum satu yang dalam masyarakat hukum adat lainnya, menjadi 'orang luar' atau 'orang asing', dengan berlakunya UUD 1945, lalu terlebur menjadi berstatus hukum tunggal yaitu warga Negara Indonesia (WNI) dari NKRI.

Perubahan status hukum ini sangat penting, karena merubah secara mendasar status hukum dan politik mereka yang di masa penjajahan Hindia Belanda disebut golongan penduduk Bumiputra. Golongan penduduk Bumiputra itu, tidak diakui hak keperdataan atas tanah miliknya, karena politik hukum pertanahan dan keagrariaannya senantiasa dihubungkan dengan politik hukum tentang kependudukan Negara Hindia Belanda yang tidak mengatur, bahkan menghilangkan hak keperdataan kepemilikan tanah penduduk Bumiputra. Maka setelah merdeka dan berdirinya Negara Kesatuan RI serta berlakunya UUD 1945, penduduk orang Bumiputra pun otomatis karena hukum (*van rechtswege*), berubah status hukum menjadi warga Negara Indonesia. Perubahan itu, tidak perlu dilakukan dengan suatu peraturan pelaksanaan sendiri, karena perubahan itu berlaku secara otomatis dengan sendirinya, pada saat berlakunya UUD 1945, yang menyebabkan peraturan hukum Hindia Belanda tentang kependudukan, menjadi otomatis karena hukum (van rechtswege) dengan sendirinya tidak mengikat (nietig eo ipso) terhadap WNI.

Dengan demikian, kedudukan orang Bumiputra sebagai warga masyarakat hukum, yang dalam Hukum Pertanahan Adat dengan teori '*beschikkingsrecht*', adalah pemilik asal sebenarnya atas tanah masyarakat hukum, pun layak diterjemahkan dengan tafsiran baru yang menempatkan mereka sebagai WNI menjadi pemilik asal sebenarnya atas tanah dalam wilayah NKRI. Hak sebagai pemilik sebenarnya

itu, oleh Van Vollenhoven disebut '*Inlandsch bezitsrecht*'[6], dalam pengertian 'pemilik asal' atau 'pemilik asli' yang menduduki dan menguasai tanah. Hak 'Inlandsch bezitsrecht' yang diterjemahkan menjadi 'hak milik pribumi' itu adalah Penerjemahan status hukum inilah yang merupakan dasar untuk mengatakan bahwa hak kepemilikan atas tanah dari WNI, adalah sama dengan Hak Asasi Warga Negara Indonesia (HAWNI). Berdasarkan konsepsi dasar tentang hak kepemilikan tanah oleh warga masyarakat hukum inilah, maka diciptakan ketentuan dalam hukum pertanahan adat, bahwa 'hanya warga masyarakat hukum adat saja' yang berhak sepenuhnya menjadi 'pemilik tanah'. Orang luar sebagai orang asing yaitu mereka yang tidak tergolong sebagai anggota warga masrakat persekutuan hukum, hanya memiliki hak pakai sebagai hak agraria. Ketentuan mana, juga sudah dilembagakan kembali oleh UU No.5/1960 melalui norma larangan kepada WNA untuk memiliki tanah, tetapi berhak memakai tanah dengan hak pakai selama waktu tertentu.

10. Perbuatan hukum dalam adat, melahirkan hak kebendaan dan hak perorangan:

Perbuatan hukum atas tanah dalam hukum adat, memegang peranan penting karena ajaran hukum pertanahan adat mengajarkan bahwa dari perbuatan hukumlah, lahir hak-hak yang bersifat kebendaan (*zakelijk recht*) maupun hak perorangan (*persoonlijk recht*). Dalam hal ini perbuatan hukum yang melahirkan hak kebendaan, harus memenuhi formalita persyaratan hukum adat tertentu; sementara perbuatan yang melahirkan hak perorangan, bersifat lebih informal atau tidak resmi. Sekalipun demikian, perbuatan yang melahirkan hak perorangan itu, tetap harus diberitahukan kepada kepala masyarakat adat agar mendapatkan perlindungan hukum oleh masyarakat hukum adat. Karena sesuai dengan ajaran hukum adat, kekuatan hukum dari suatu

---

[6] C. Van Vollenhoven, *De Indonesier en zijn grond, ibid*., hlmn. 10-11.

hak atas tanah, adalah pada pengakuan masyarakat melalui pengetahuan mereka sehingga mengakui hak maupun perbuatan hukum seseorang atas tanah. Jadi warga masyarakat dalam ajaran hukum pertanahan adat, ikut membenarkan, mendukung dan melindungi hak kepemilikan maupun agraria yang dipunyai setiap warga masyarakat hukum.

Dengan demikian, ajaran dan asas lahirnya hak kebendaan serta perorangan atas tanah menurut hukum adat melalui lembaga perbuatan hukum itu, perlu dilembagakan kembali menjadi asas dan ajaran dalam Undang-Undang Pertanahan Indonesia. Akan tetapi bentuk dukungan, perlindungan dan jaminan keamanannya, berubah menjadi dilindungi hukum Negara NKRI melalui proses dan prosedur hukum positif yang berlaku. Beralihnya tanggungjawab perlindungan hukum kepada Negara NKRI itu, adalah karena semua warga masyarakat persekutuan hukum lokal dan daerah telah meleburkan diri menjadi WNI, sejak proklamasi kemerdekaan dan ditegaskan melaui rumusan norma dasar konstitusional Pasal 26 dan 27 UUD 1945 tentang status kewarganegaraan NKRI.

11. **Hak kebendaan lahir karena perjanjian jual beli tanah:**

Perbuatan hukum yang melahirkan hak kebendaan (*zakelijk recht*) digolongkan ke dalam perbuatan perjanjian tanah yang sifat perbuatan hukumnya disebut jual beli tanah. Jual beli tanah yang maksudnya adalah untuk memilikinya, dalam hukum adat, hanya boleh dilakukan di antara para pemilik. Maka objeknya adalah tanah sebagai benda tetap yang akan dimiliki dengan hak kebendaan. Hak kebendaan itu lahir pada saat terjadinya kesepakatan jual beli di antara para pihak penjual dan pembeli. Artinya, sebelum terjadinya kesepakatan para pihak untuk jual beli tanah, status hukum tanah objek jual beli masih merupakan tanah yang dikuasai oleh persekutuan hukum adat, sekalipun sudah

melemah karena telah dimiliki dengan hak milik oleh warga persekutuan hukum yaitu para penjual dan pembeli.

Dengan demikian, sebelum terjadi ikrar kesepakatan jual beli kepemilikan tanah, kepala masyarakat hukum adat harus diikutsertakan untuk memastikan dua hal utama yaitu: pertama, bahwa para pihak adalah benar pemilik tanah; dan kedua, bahwa jual beli dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum adat yang berlaku. Ketentuan hukum adat yang berlaku, adalah bahwa para pihak sudah melakukan pelunasan tunai bagi pemulihan keseimbangan magis, karena adanya penyerahan tanah oleh penjual kepada pembeli. Karena ketidakseimbangan magis yang disebabkan oleh salah satu pihak tidak melakukan pelunasan tunai kekuatan magis tanah objek jual beli, akan berdampak langsung pada hukuman dari roh-roh nenek moyang terhadap masyarakat dan kehidupan dalam masyarakat hukum adatnya. Dasar filsofi inilah yang mewajibkan syarat jual beli kepemilikan tanah dalam adat, harus dilakukan dengan memenuhi persyaratan 'tunai dan terang' yaitu dilakukan di hadapan kepala adat dan pelunasan tunai harga magisnya tanah oleh penjual dan pembeli.

Penerjemahan dengan tafisran baru secara kontemporer atas asas dan ajaran 'jual beli tanah', sebagai dasar lahirnya sifat hak kebendaan (*zakelijk recht*) atas tanah, ialah karena filosofi jual beli yang bermaksud mengalihkan hak kepemilikan dan menyerahkan tanah sebagai benda tetap, haruslah dilakukan oleh serta di antara para pemilik tanah. Karena para pemiliklah yang telah memiliki hubungan hukum yang terkuat dan terpenuh dalam hal ini hak kekuasaan masyarakat atau Negara, sudah menjadi sangat lemah, walaupun tidak pernah lenyap. Filosofi ini juga sudah dilembagakan kembali melalui Pasal 33 UUD 1945, sehingga asas dan ajaran hukum adat itu perlu ditegakkan dalam sistim hukum pertanahan nasional Indonesia. Maka sifat hak kebendaan atas tanah, yang dalam hukum pertanahan BW/KUHPInd. harus dilakukan melalui

keputusan Hakim, menjadi tidak perlu dilembagakan dalam sistim hukum pertanahan Indonesia.

12. **Hak perorangan lahir karena perjanjian agraria:**

Adapun perbuatan hukum yang melahirkan hak perorangan (*pesoonlijk recht*), adalah perbuatan dalam hubungan keagrariaan atas tanah sebagai benda tidak tetap atau benda bergerak. Maka perbuatan hukumnya disebut 'perjanjian yang ada hubungannya dengan tanah' (*transakties warbij grond betrokken is*). Perbuatan hukumnya pun disebut juga 'jual', akan tetapi bukan menjual kepemilikan tanah melainkan hanya untuk mengolah, menggunakan, memanfaatkan tanah milik orang lain atau kepunyaan masyarakat hukum, agar hasilnya bisa dinikmati. Pertalian ikatan hukumnya disebut sewa dan haknya disebut hak pakai sebagai agraria. Hak pakai agraria itu, bisa terdiri atas beberapa jenis varian hak yaitu jual tahunan untuk sekali panen (*adol taunan* atau *adol oyodan*) dengan hasil panennya dibagi dua (*maro*) atau dibagi tiga (*mertelu*); sewa (*nyewa*) dalam waktu tertentu dengan pembayaran uang; jual dengan hak membeli kembali (*adol sende* atau *gade*); menumpang (*numpang*) baik untuk tempat tinggal atau menanam pohon. Semua jenis varian hak pakai perorangan ini, merupakan hak agraria atas tanah milik perorangan.

Sama dengan lahirnya sifat hak kebendaan melalui perbuatan hukum jual beli tanah, maka lahirnya sifat hak perorangan (*persoonlijk recht*) atas tanah pun dilahirkan melalui perbuatan hukum yang disebut 'perjanjian yang ada hubungannya dengan tanah'. Artinya, tujuan dan maksud perbuatan hukum perjanjiannya bukanlah untuk memilik hak dan tanah dengan hak milik, melainkan hanya untuk menggunakan dan memanfaatkan tanah agar hasilnya bisa dinikmati. Maksud dan tujuan demikian ini, dalam asas dan ajaran hukum pertanahan adat Indonesia, disebut 'hubungan keagrariaan' yang melahirkan hak agraria.

Sebab hukum pertanahan adat Indonesia, dengan tegas membedakan hak atas tanah berupa hak milik, dan hak agraria untuk penggunaan serta pengambilan hasil tanah. Maka hak agraria digolongkan sebagai hak perorangan yang tunduk pada hukum perhutangan (*schulden recht*), sehingga perbuatan hukum berupa ikatan perjanjiannya tidak harus memenuhi persyaratan 'tunai dan terang'. Artinya peralihan hak serta penyerahan hasil untuk dinikmati orang, senantiasa ditunda sampai hasil tanah bisa dipanen atau diwujudkan dalam bentuk nyata berupa benda- benda yang bisa dinikmati. Filosofi, asas dan ajaran hak dalam hubungan keagrariaan ini pun layak dan seharusnya ditegakkan dalam hukum pertanahan Indonesia, karena ia sesuai dengan alam pikiran serta rasa keadilan masyarakat rakyat Indonesia.

13. **Hak perorangan agraria atas tanah kepunyaan masyarakat hukum:**

Terhadap hak pakai atas tanah kepunyaan masyarakat yang disebut juga 'milik masyarakat' atau 'milik desa', bisa diberikan penggunaannya baik kepada warga masyarakat maupun orang asing selama dibutuhkan. Ketentuan selama dibutuhkan itu, dibedakan antara dibutuhkan dalam batas waktu tertentu dan tanpa batas waktu penggunaannya, artinya selama masih diperlukan. Batasan waktu itu umumnya diberikan terhadap pemakaian oleh orang asing, sementara terhadap warga masyarakat hukum bisa diberikan tanpa batas waktu penggunaannya. Hak pakai agraria tanpa batas waktu ini, di Minangkabau disebut hak 'gangam bauntuak' tanpa batas waktu penggunaannya; di Jawa, dinamakan sesuai penggunaannya yaitu untuk tempat tinggal disebut '*titisara*', untuk lahan penggembalaan ternak disebut 'tanah pangonan'.

Tanah kepunyaan masyarakat itu oleh pemerintah Belanda, di Jawa ada juga yang ditetapkan untuk upah pejabat desa selama masa jabatan tanpa bisa diwariskan kepada

keturunannya. Tanah upah jabatan itu disebut 'tanah jabatan' (*ambtveld*), namun penduduk menyebutnya '*bengkok*'. Asumsi dasar hukumnya adalah karena seluruh tanah dalam Negara Hindia Belanda adalah milik Negara, jadi tidak ada tanah kepunyaan masyarakat hukum adat seperti desa. Karena itu, Negara berhak bebas menetapkan penggunaan tanah miliknya, yang diduduki dan dikuasai oleh masyarakat hukum desa untuk digunakan menjadi upah bagi pejabat desa. Demikianlah maka tanah '*bengkok*' ditetapkan berdasarkan keputusan pemerintah Belanda dalam bentuk *Bijblad* no. 6535 jo. S. 1854 No. 51 tahun 1925 No. 434, dan S. 1939 No. 287 dengan ketentuan pelaksanaannya dalam *Bijblad* 5558. Bahkan pemerintahan desa pun diberikan kebebasan untuk menetapkan bagian-bagian tanah dalam lingkungan desa, untuk biaya pembangunan dan belanja desa yang disebut tanah 'kas desa', '*titisara*', '*kanomeran*', dan sebagainya menurut tujuan penggunaannya. Jenis-jenis tanah demikian ini selanjutnya oleh masyarakat desa disebut sebagai tanah adat milik desa. Padahal sumber filosofinya adalah ideologi Negara Belanda dengan teori '*domeinverklaring*'- nya. Jadi jenis-jenis tanah tersebut, tidak bersumber pada filosofi, asas dan ajaran Hukum Pertanahan Adat Indonesia.

Mengingat sumber dasar filosofi dan asas serta ajaran hak atas tanah '*bengkok*' maupun tanah 'kas desa' dan sebagainya itu, adalah pada politik keagrariaan pemerintah Belanda, maka jenis-jenis hak itu dapat dengan mudah dihapus dan diganti dengan lembaga baru sesuai dengan filosofi Negara NKRI dan Hukum Pertanahan Indonesia. Maka sekalipun dipahami luas oleh warga masyarakat sebagai tanah dengan lembaga hak adat, namunhasil analisa untuk penerjemahan kembali, membuktikan bahwa hakekat dasar filosofinya adalah hukum Barat (BW/KUHPInd.) sehingga harus dihapus dan diganti.

14. Tanah dijadikan objek pajak bumi:

Penggunaan tanah untuk penarikan pajak, juga dilakukan pemerintah Belanda dengan sebutan '*landrente*'[7]. Sistim penarikan pajak itu adalah melalui pungutan pembayaran dari hasil bumi, yang bentuknya disebut '*hongitochten*', '*leverantien*', termasuk '*corvee*' atau pembayaran dengan tenaga kerja bagi penduduk yang tidak memiliki tanah. Sistim Belanda ini dengan keras dikritik Gubernur Jenderal Inggeris Muntinghe[8] sebagai 'sistim barbar' (*barbarous system*), maka sejak 1812 Raffles merubahnya menjadi 'pajak tanah' (*land tax)*. Pajak tanah Raffles itu pun masih didasarkan pada besarnya hasil tanah yang disebut 'hasil bumi' (*crop based system*), sebab penduduk orang Bumiputra tidak mengenal ekonomi uang, tetapi Raffles menghapus kewajiban pembayaran dengan tenaga kerja yang disebut 'kerja rodi' oleh Belanda.

Setelah pemerintah Belanda kembali berkuasa di Jawa-Madura, sistim 'pajak tanah' (*landrente*)[9] pun diberlakukan kembali terhadap penduduk orang Bumiputra. Asumsi dasar dan pemikiran hukumnya, adalah pada teori '*landsdomein*', yang mengajarkan bahwa seluruh tanah dalam wilayah teritori Hindia Belanda, adalah milik '*eigendom*' Negara. Karena itu, masyarakat hukum adat seperti desa maupun penduduk orang Bumiputra yang menguasai dan menduduki tanah milik Negara (*landsdomein*) itu, berkewajiban membayar pajak atas pengambilan hasil untuk dinikmatinya dari tanah milik Negara.

---

[7] J.H.A. Logemann, *Over de theorie van den stellig staatsrecht*, Leiden: Universitaire Pers,1948.

[8] Cf. R. Supomo dan R. Djokosutono, *Sejarah Politik Hukum Adat: Dari Zaman KompeniSehingga Tahun 1848, ibid*., hlmn. 23; Mohammad Tauchid, *Masalah Agraria: Sebagai masalah penghidupan dan kemakmuran rakyat Indonesia*, jilid I, Djakarta: Penerbit "Tjakrawala", 1952, hlmn. 18-19.

[9] J.H.A. Logemann, *Het staat recht van Nederlansch-Indie*, Bandung: Maatshappij Vorkiek, 1947.

Pungutan itu dilakukan berdasarkan pembedaan kemampuan bayar penduduk desa yang disebutnya 'buruh' (*kulen* atau *pekulen*) atas tanah milik Negara yang dikuasai desa, yang disebut 'gogol'. Maka penduduk desa pun dibagi berdasarkan perkiraan kemampuan bayar pajak hasil bumi tanahnya.

Untuk itu, penduduk dibedakan antara penduduk 'mampu' dan 'kurang mampu'. Mereka yang mampu disebut 'orang kuat' (*wong kuat, kuli kenceng, gogol tetep*), sedangkan mereka yang kurang kuat disebut 'orang lemah' (*wong kendon, kendon, gogol gilir*). Tanah dengan hak pakai untuk pembayaran pajak ini, di Jawa Tengah dan Timur disebut '*gogol*', '*pekulen*', '*narawita*'[10]151, dengan kewajiban bayar pajak berupa natura yaitu hasil bumi dan tenaga kerja.

Maka penerjemahan dan penafsiran kembali lembaga hukum agraria buatan Belanda itu, dapat ditafsirkan secara kontemporer menjadi lembaga pembayaran pajak tanah dalam bentuk uang. Sebab masyarakat Indonesia, setelah kemerdekaan, sudah sepenuhnya mengenal dan menggunakan ekonomi uang. Karena itu penghapusan lembaga tanah '*gogol*', '*narawita*', '*pekulen*', pun sah dan benar, karena WNI bukanlah buruh pekerja atas tanah milik Negara Hindia Belanda. Penghapusan itu pun sudah dilembagakan kembali ke dalam sistim perpajakan nasional yang disebut juga pajak tanah, tetapi pembayarannya bukan lagi dengan hasil bumi melainkan uang. Juga bukti pengihan pajak pun diubah menjadi 'Surat Penagihan Pajak Terhutang' (SPPT), maka istilah '*girik*', '*kikitir*', '*petok*', '*leter C*', pun hapus.

15. Konversi hak *gogol* oleh UUPA 1960:

Hak *gogol* yang dipandang sebagai hak adat itu, oleh UU No. 5/1960, diubah menjadi dua jenis hak yaitu hak milik dan hak pakai menurut Pasal 16 UUPA 1960. Perubahan melalui

---

[10] M.M. Djodiguno dan Tirtawinata, *Het Adatprivaatrecht van Middel Java*, Soekamiskin: Gedruk in de Strafgevangenis, 1940, hlmn. 113-115.

lembaga konversi itu dapat diterima, sebab akar budaya lembaga hak dan tanah '*gogol*' tidak bersumber pada hukum pertanahan adat, melainkan pada keputusan pemerintah Belanda untuk pajak yang harus dibayar penduduk desa atas tanah milik Negara Belanda (*landsdomein*). Jadi dengan berubahnya konsep kepemilikan tanah oleh Negara melalui teori 'domeinverklaring' menjadi 'hak menguasai negara', dan berubahnya status hukum penguguk orang Bumiputra menjadi WNI sehingga menjadi pemilik sebenarnya atas tanah di Indonesai, maka WNI tidak lagi menjadi pekerja (*koeli*) dan penggarap (*bewerkers*) melainkan pemilik tanah, sehingga penghapusan lembaga tanah '*gogol*' pun sah dan dibenarkan.

Namun karena perubahan jenis tanah dengan hak '*gogol*' melalui lembaga konversi, dilakukan tanpa pengertian dengan tafsiran yang benar, maka terjadi kekeliruan bentuk perubahan menjadi hak milik untuk 'gogol tetap' dan hak pakai untuk '*gogol gilir*'. Inilah bukti kelemahan penggunaan lembaga 'konversi', karena masih menggunakan dasar-dasar filosofi serta ajaran hukum agraria kolonial tentang penggunaan tanah menjadi objek pajak. Maka ketentuan konversi UUPA 1960 terhadap tanah dengan hak '*gogol*' itu, pun seharusnya dipandang gugur dan tidak mengikat dengan sendirinya (*nietig eo ipso*). Jadi pemegang '*gogol gilir*' pun sepanjang tetap menjadi WNI, adalah pemilik tanah dengan hak kepemilikan '*de facto in concreto*' yang dapat diberikan bukti hak '*de jure*'-nya dengan tanpa halangan apapun.

16. Konversi hak-hak lain ciptaan pemerintah Belanda:

Sama hal dengan konversi hak '*gogol*', konversi hak-hak agraria lain ciptaan pemerintahan Belanda seperti hak '*agrarisch eigendom*', '*grant controleur*', '*grant sultan*', '*tanah jalur*', '*narawita*', '*bengkok*', dan sebagainya serta lembaga pajak tanah '*landrente*', semuanya dapat diubah dan diganti dengan

jenis hak dan lembaga perpajakan tanah baru tanpa banyak menimbulkan gejolak sosial berupa protes maupun sengketa. Sekalipun semua jenis hak itu pada asalnya tidak bersumber pada jiwa dan filosofi hukum pertanahan adat, namun proses sosial telah menyebabkan jenis-jenis hak itu diterima dan diakui masyarakat sebagai sama dengan hak adat mereka, sehingga beberapa di antaranya sudah disebutkan dengan istilah adat setempat seperti '*gogol*', '*narawita*', dan '*bengkok*'. Maka konversi hak-hak ciptaan pemerintah Belanda itu pun dapat dilalukan melalui keputusan undang-undang seperti dalam Ketentuan Konversi UU No. 5/1960.

17. **Perumusan hak baru yang masih bersumber pada hak '*eigendom*' dan '*domeinverklaring*':**

    Sebaliknya perumusan 'hak milik' dalam Pasal 20 UUPA 1960, sekalipun isi rumusannya tampak bersumber pada Hukum Adat, namun jiwa filosofi penegakkannya masih dilandaskan pada tafsiran serta paradigma hak '*eigendom*' dan teori '*domeinverklaring*'. Hal itu tampak dengan jelas, dari penggunaan alat bukti hak milik yang hanya mengakui 'sertipikat hak milik' (SHM) saja yang diakui sah sebagai pemilik tanah. Satu model tafsiran, yang sama dengan ajaran pembuktian hak '*eigendom*' dan '*domeinverklaring*', bahwa hanya pemegang '*acte van eigendom*' sajalah yang diakui sah sebagai pemilik tanah. Pada masa kolonial Belanda, mereka yang tidak memiliki '*acte van eigendom*' atau setelah berlakunya UUPA 1960 adalah 'sertipikat hak milik' (SHM), adalah penggarap yang menduduki tanah milik Negara (*landsdomein*). Karena itu, penegakkan hak milik berdasarkan UUPA 1960, menjadi bertentangan dengan rasa keadilan rakyat sebagai WNI, yang tercermin dalam Hukum Pertanahan Adat Indonesia.

    Demikian juga, dua hak agraria baru dalam UUPA 1960 yaitu 'hak guna usaha' (HGU) dan 'hak guna bangunan' (HGB), pun melahirkan penegakkan hukum yang melawan

rasa keadilan masyarakat sebagai rakyat Indonesia, karena sumber penafsiran penegakkannya pun bersumber pada filosofi hubungan keagrariaan BW/KUHPInd. yaitu '*erfpacht*' dan '*recht van opstal*' sehingga bertentangan dengan tuntutan rasa keadilan adat masyarakat sebagai rakyat Indonesia. Karena itu, HGU dan HGB sering melahirkan tuntutan pengembalian kembali menjadi hak adat untuk dimiliki kembali oleh rakyat setelah berakhirnya HGU dan HGB yang dikuasai Pengusaha. Bahkan setelah tanah dinyatakan menjadi 'dikuasai negara' lalu diberikan kepada Pengusaha dengan hak HGU atau HGB, masyarakat sebagai rakyat pun selalu menuntut pengembalian jenis hak itu berdasarkan hak adat mereka. Karena itu penegakkan 'hak milik' UUPA 1960, harus ditegakkan berdasarkan teori kepemilikan '*de facto-de jure*', sebagai pengganti teori hak milik '*eigendom*' dan '*domeinverklaring*' yang harus dihapus. Sementara terhadap hak HGU dan HGB, harus diganti dengan hak pakai dengan jangka waktu tertentu sesuai kesepakatan para pihak.

18. **Kedudukan, fungsi dan peranan masyarakat hukum adat:**

    Perubahan struktur dan organisasi sosial masyarakat hukum adat yang dibawah ke dalam masyarakat politik Negara Kesatuan Republik Indonesia, menyebabkan perlunya diadakan suatu penerjemahan kembali dengan tafsiran kontemporer terhadap kedudukan, fungsi dan peranan masyarakat hukum adat. Kedudukan, fungsi dan peranan masyarakat hukum yang dalam hukum adat tradisional menjadi pusat kekuasaan pengaturan kehidupan masyarakat ke dalam dan ke luar, setelah proklamasi kemerdekaan dan terbentuknya NKRI, maka pemusatan kekuasaan masyarakat hukum pun dilebur ke dalam kekuasaan Negara NKRI.

    Dengan demikian, kedudukan, fungsi dan peranan masyarakat hukum adat, hanya mengatur urusan adat ke dalam secara internal masyarakat saja, mengenai urusan

upacara ritual atau seremonial adat. Masyarakat tidak lagi memiliki kekuasaan hukum publik untuk mengatur bagaikan sebuah organisasi kekuasaan negara, maka fungsi dan peranan untuk memutus norma yang bersifat hukum adat pun, menjadi terbatas hanya terhadap urusan internal masyarakat dan harus dengan pertimbangan tidak bertentangan dengan hukum Negara NKRI. Karena itu, peranan masyarakat hukum adat, hanya terbatas dalam mengatur ketertiban perilaku hidup internal masyarakat, yang bersifat menegakkan hukum Negara Kesatuan RI. Sebab selain masyarakat sebagai persekutuan hukum adat sudah meleburkan diri dalam NKRI, juga karena warga masyarakat hukum pun, sudah berubah status menjadai WNI di samping tetap sebagai anggota warga masyarakat hukum lokal pendukung adat istiadatnya. Jadi kedudukan, fungsi dan peranan masyarakat hukum adat, berubah menjadi masyarakat hukum nasional dalam NKRI menjadi pemilik sebenarnya, maka sanggahan itu hanya bersifat membuktikan kesalahan Negara melalui kerja pejabat yang menerbitkan sertipikat hak. Maka bilamana sanggahan dibenarkan hakim pengadilan negeri/umum, pemilik terdaftar tidak harus kehilangan hak milik disertai tanahnya pun beralih menjadi milik penyanggah, sehingga pemilik terdaftar yang sudah dikukuhkan hak kepemilikan '*de jure*'-nya, harus menderita kerugian berupa kehilangan hak dan tanah sebagai harta miliknya.

Karena itu, Negara harus membayar kerugian sebagai ganti rugi kepada pemilik sebenarnya yang dibenarkan hakim, sebab kesalahan bukan pada pemilik tanah melainkan petugas pejabat Negara yang mendaftar dan menerbitkan sertipikat hak. Jadi Negara harus bertanggungjawab penuh atas kesalahan pejabatnya ketika mendaftar dan menerbitkan sertipikat hak yang diterbitkan bukan atas nama pemilik sebenarnya. Karena dengan teori kepemilikan '*de facto-de jure*', tidak ada '*vrijwaring clausule*' Negara seperti dalam sistim

negatifnya '*rechtskadaster*' yang diterapkan Negara Hindia Belanda di Indonesia.

19. Perubahan kedudukan hukum warga masyarakat hukum menjadi WNI:

Perubahan status hukum masyarakat adat sebagai satu persekutuan hukum, yang terlebur ke dalam persekutuan hukum dan politik kenegaraan, menyebabkan secara otomatis demikhukum pun, warga masyarakat hukumnya juga berubah status menjadi WNI. Maka kepatuhan melaksanakan hak dan kewajibannya pun berubah, tidak hanya terhadap terhadap persekutuan hukum adat dari masyarakatnya, tetapi juga terhadap Negara NKRI, karena kedudukan hukumnya yang sudah berubah menjadi WNI. Dengan lain perkataan, terjadi dualisme kepatuhan warga masyarakat hukum adat, yaitu selain patuh terhadap peraturan hidup bersama dalam masyarakat adatnya, juga harus patuh terhadap ketentuan hukum bernegara NKRI.

Maka perlu disadari orientasi sifat kepatuhannya, yaitu terhadap masyarakat dan hukum adat, hanya berlaku secara internal dalam lingkungan kuasa masyarakat hukum adatnya, sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan hukum Negara yang bersifat nasional; dan terhadap Negara NKRI, sebagai WNI, orang harus mematuhi semua ketentuan hukum Negara. Karena itu, untuk mencegah terjadinya kemunafikan kepatuhan hukum, maka peraturan dalam lembaga adat serta hukum adat, hanya menjadi bersifat ritual sopan santun pergaulan, dan bukan bersifat mengikat dan memaksa terhadap semua orang yang memasuki ataupun berdiam dalam daerah yang pernah menjadi wilayah kekuasaan hukum masyarakat hukum adat.

20. Penerjemahan kembali dengan tafsiran kontemporer atas ajaran 'tunai-terang':

Asas dan ajaran jual beli tanah dalam 'perjanjian tanah' menurut filosofi Hukum Pertanahan Adat (*beschikkingsrecht*)

itu, perlu diterjemahkan kembali dengan tafsiran kontemporer agar dapat dilembagakan kembali dalam sistim Hukum Pertanahan dan Keagrariaan Nasional Indonesia. Konsep 'tunai' (*kontant handeling*) yang dalam ajaran teori 'beschikkingsrecht' adalah pembayaran untuk keseimbangan nilai magis tanah yang akan diserahkan dan haknya beralih kepada pembeli. Untuk itu, pembeli wajib membayar

lunas dengan tunai dan serta merta, sesuatu yang bermakna nilai magis kepada penjual. Pembayaran lunas itu tidak boleh ditunda, agar tidak menjadi hutang yang pelunasannya kelak harus dibayar oleh pembeli kepada penjual. Dari filosofi inilah maka Ter Haar menerjemahkan perbuatan 'jual tanah' yang bersifat mengalihkan hak dan menyerahkan tanah sebagai benda tetap, ke dalam 'perjanjian tanah' (*grond transaktie*) yang merupakan perbuatan tunai (*kontant handelingen*). Sedangkan 'terang', diartikan dengan makna bahwa perjanjian tanah yang dibuat penjual dan pembeli itu, sudah sesuai dan tidak bertentangan dengan ketentuan hukum adat yang berlaku. Untuk itu, kesaksian dan kehadiran kepala adat dan kepala masyarakat hukum adat, pada saat peristiwa jual beli diadakan, diperlukan untuk memastikan bahwa perjanjian itu benar sudah sesuai dengan asas dan ajaran hukum adat, sehingga sah untuk mendapatkan jaminan kekuatan mengikatnya oleh masyarakat hukum adat.

Penafsiran tradisional hukum adat ini, perlu diterjemahkan ulang sesuai dengan perubahan struktur dan organisasi sosial politik masyarakat yang kini sudah menjadi sebuah Negara berupa NKRI. Perbuatan 'tunai' itu, dapat diartikan sama dengan membayar nilai intrinsik tanah berupa keuntungan spiritual dan materiil ekonomi yang diharapkan dapat diperoleh dan dinikmati penjual atas tanah yang dijualnya. Artinya, penerjemahan kembali arti 'tunai' adat itu, tidak terhadap nilai magis yang abstrak, melainkan nilai keuntungan social-ekonmi-dan spiritual yang nyata atas harapan keuntungan yang bisa diperoleh dan dinikmati apabila tanah tidak

dijual kepada pembeli. Wujud pembayarannya pun lalu diwujudkan dalam bentuk pembayaran sebagian dari nilai harga jual, yang dalam masyarakat adat disebut '*panjer*' tetapi kini disebut 'tanda jadi', '*voorschot*', '*down payment*', dengan tafsiran sebagai angsuran pertama dari harga jual seluruhnya. Jadi arti 'tunai' tidak sama dengan pembayaran lunas harga jual beli tanah, baru bisa dibuatkan akta jual belinya.

Kemudian terhadap arti 'terang', adalah mengenai jaminan keabsahan perbuatan jual beli tanah, karena sudah sesuai dengan ketentuan hukum pertanahan. Jadi bukan keharusan hadirnya para pihak secara fisik di hadapan pejabat PPAT ketika akta jual beli ditandatangani oleh para pihak di hadapan pejabat PPAT.

21. Perjanjian jual beli tanah sementara:

Karena asas dan ajaran hukum pertanahan sudah tidak lagi menganut ajaran dan asas hak milik '*eigendom*', maka perbuatan hukum jual beli tanah pun tidak lagi menganut asas 'kesepakatan pendahuluan' (*voorovereenkomst*-Bld. atau *pactum de contra hendo*-Rmw.). Dalam asas dan ajaran hukum pertanahan '*beschikkingsrecht*', jual beli tanah yang masih diikat dengan ikatan '*panjer*', yang terpisah dari pembayaran harga jual belinya, dikenal dan dibenarkan dalam hukum adat. Jadi filosofi hukum pertanahan adat, jual beli yang bersifat mengalihkan hak dan menyerahkan tanah sebagai benda tetap antara penjual dan pembeli, bisa dilakukan dengan perjanjian cara pembayaran harga jual tanah secara angsuran beberapa kali sampai lunas. Lembaga ini, yang dapat ditafsirkan secara kontemporer dan dilembagakan ke dalam sistim Hukum Pertanahan dan Hubungan Keagrariaan Nasional Indonesia menjadi lembaga hukum 'jual beli sementara'.

Sebagai lembaga 'jual beli sementara', perlu ada persyaratan hukum yang harus dipenuhi. Persyaratan itu adalah:

1. Kesepakatan itu dinyatakan dengan jelas dan tegas dalam akta jual beli,
2. Kesepakatan berupa perjanjian jual belinya, sudah benar-benar terjadi dan mengikat kepada siapa saja, yang disebut sebagai 'pihak ke tiga'
3. Dijelaskan dengan jelas dan tegas bentuk dan cara pembayarannya, misalnya dengan angsuran berapa kali dan dalam bentuk pembayaran uang tunai, giro, hasil panen, dan sebagainya.
4. Pembeli dan penjual sepakat bahwa naik turunnya inflasi atau perubahan nilai uang, tidak merubah atau ikut merubah nilai harga jual tanah, sebelum atau setelah angsuran pelunasan harga jual tanah.
5. Penjual dilarang menjual lagi tanah kepada pihak lain atau mengizinkan orang lain mengusahakan atau mengerjakan tanah angsuran, dengan ancaman sanksi pidana atau ganti rugi kepada pembeli asal.
6. Penjual tetap bertanggungjawab penuh atas cacad-cacad tersembunyi yang melekat atas tanah objek jual beli sementara.
7. Pembeli yang melanggar kesepakatan angsuran tanahnya, dikenai sanksi berupa kehilangan uang angsuran ditambah dengan pembayaran ganti rugi atas harapan keuntungan dari hasil tanah, seandainya pelunasan angsuran tanah dilakukan tepat waktu kepada penjual.
8. Ketentuan angka 7 dapat dihindari, bilamana ada kesepakatan khusus antara penjual dan pembeli mengenai jumlah dan jangka waktu angsuran pembayaran.
9. Penjual dan pembeli sepakat bahwa selama angsuran pelunasan harga jual beli belum dilunasi pembeli, akta jual beli sementara tetap dipegang dan disimpan di Kantor PPAT.
10. Penjual dan pembeli, dapat membuat kesepakatan tentang penyerahan tanah, apakah selama dalam angsuran, tanah berada dalam kekuasaan dan dipegang oleh penjual,

atau diserahkan langsung kepada pembeli, dengan akta penyerahan tanah tersendiri yang dibuat oleh pejabat PPAT pembuat akta jual beli sementara.

11. Jika tidak ada kesepakatan khusus tentang penyerahan tanah, maka dianggap pembeli sepakat bahwa tanah angsuran, tetap berada dalam kekuasaan penjual, sampai angsuran terakhir dan dibuatkan akta penyerahan tanah.
12. Pejabat PPAT, dilarang menggunakan 'akta jual beli sementara' untuk perbuatan hukum lain, baik dalam bentuk membuat akta jual beli kepada orang lain, mengagunkannya sebagai jaminan hutang Bank, dan sebagainya.
13. Setelah pembeli membayar angsuran pelunasan harga jual tanah, maka akta jual beli sementara dapat diambil pembeli dan sekaligus pejabat PPAT yang bersangkutan, membuatkan akta jual beli akhir atau final, yang diberi judul "AJB-Akhir/Final", sementara akta jual beli sementara diberi judul "AJB-Sementar".

Dengan adanya lembaga jual beli sementara ini, maka kebutuhan jual beli tanah dengan angsuran, dapat dipenuhi dan sah secara hukum. Jadi tidak ada perbuatan jual beli tanah yang tidak bisa dibuatkan akta jual beli PPAT- nya. Juga dengan adanya lembaga 'jual beli sementara' ini, maka kemungkinan membuat 'PPJB/APJB' bisa dicegah dan dinyatakan melanggar hukum sehingga bisa dikenai sanksi pidana.

BAB VII
TEORI KEPEMILIKAN TANAH
'*DE FACTO-DE JURE*'

1. Pendahuluan:

Untuk menyusun dan merumuskan Undang-Undang Pertanahan yang sesuai dengan filosofi Bangsa dan Negara Indonesia yaitu Pancasila dengan norma dasar konstitusi Negara dalam Undang-Undang Dasar 1945, perlu dikembangkan suatu teori pengganti tentang kepemilikan tanah 'eigendom' yang besumber pada filosofi, asas, ajaran dan teori hukum perdata Belanda (BW/KUHPInd.). Teori pengganti itu, bersumber pada filosofi, asas-asas dan ajaran Hukum Pertanahan Adat yang disebut '*beschikkingsrecht*' oleh Van Vollenhoven[1]. Satu teori kepemilikan dan hubungan keagrariaan atas tanah yang oleh Ter Haar, disebut bersumber pada alam pikiran 'berpartisipasi' (*het participerende denken*)[2] antara manusia dengan tanah dan masyarakat termasuk alam semesta yaitu roh-roh nenek moyang. Sehingga hubungan hak maupun perbuatan hukumnya tampak kuat sebagai satu hubungan hukum (*rechts betrekking*)[3], berdasarkan pemikiran nyata (*concreet gedachte*)[4] dalam wujud perbuatan tunai (*kontante handelingen*)[5] atas tanah yang diatur dalam hukum

---

[1] C. Van Vollenhoven, *De Indonesier en zijn grond, ibid*., hlmn. 9.

[2] B. Ter Haar Bzn., *Beginselen en stelsel van het adatrecht, ibid*., hlmn. 54 jo. B. Ter Haar, "*De betekenis van de tegenstelling particierend-kritisch denken en de rechtspraak naar adatrecht*", ceramah pada 18 April 1939 di Batavia (Jakarta), dalam Verzamelde Geschriften, Amsterdam, 1941.

[3] B. Ter Har, *ibid*., hlmn. 54

[4] B. Ter Haar, *op cit*.

[5] B. Ter Haar, *ibid*., hlmn. 88.

harta kekayaan (*vermogensrecht*)[6]. Jadi rumusan teori Hukum Pertanahan Adat itu, dilahirkan berdasarkan penerjemahan baru dari alam pikiran tradisional yang mencerminkan filosofi dasar pemikiran orang Indonesia yang hidup dalam ikatan-ikatan hukumnya yang disebut Hukum Adat.

2. **Premis dasar:**

Premis (*premise*-Ingg.) sebagai dasar pikiran yang dijadikan alasan mengembangkan teori kepemilikan '*de facto-de jure*' adalah berdasarkan empat fakta kenyataan sosial, budaya, politik dan hukum Indonesia setelah proklamasi kemerdekaan Indonesia pada 17 Agustus 1945. Pertama, setelah proklamasi kemerdekaan, terjadi peruban fundamental yang sangat mendasar dalam hal ini orang-orang Indonesia bersatu menjadi sebuah Bangsa yang mengorganisir dirinya menjadi satu kesatuan politik dalam bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia, dengan landasan filosofi Pancasila, dalam hal ini tujuan perubahan hukumnya adalah menggantikan semua hukum kolonial Belanda menjadi Hukum Nasional Indonesia. Kedua, lahirnya UUPA

1960 sebagai Hukum Agraria, tanpa landasan sumber Hukum Pertanahan, sehingga terjadi pelanggaran hak-hak asasi keperdataan pemilikan tanah oleh Warga Negara Indonesia (HAWNI). Ketiga, kerancuan dan kekacauan logika penafsiran hukum bagi penegakkan hukum pertanahan dan keagrariaan maupun penyelesaian sengketanya. Keempat, kekacauan dan kerancuan penataan administrasi dalam pemberian kewenangan hukum pejabat Negara serta kelembagaan Negara pengemban tugas kewajiban mengurus tanah sebagai harta kekayaan Bangsa dan Negara Indonesia.

3. **Postulasi dasar:**

Berdasarkan empat premis dasar tersebut, maka dirumuskan logika hukum yang dijadikan postulasi dasar sebagai dalil-dalil pokok pengembangan teori hukum

---

[6] B. Ter Haar, *op cit*.

kepemilikan '*de facto-de jure*'. Dua postulasi dasar atau dalil hukum itu, diabstraksikan dari filosofi Hukum Pertanahan Adat Indonesia (*beschikkingsrecht*), yang dipadukan dengan filosofi Pancasila, dan jiwa dari norma dasar konstitusi Negara tentang hukum pertanahan serta hubungan keagrariaan Indonesia yang dirumuskan dalam Pasal 33 UUD 1945.

Kedua postulasi dasar itu, pertama-tama, mengajarkan bahwa Warga Negara Indonesia (WNI), adalah 'pemilik tanah sebenarnya' (*originair eigenaar*), sebagai pemegang hak keperdataan kepemilikan tanah tertinggi yang mutlak dan sempurna (*dominium emminens*) atas seluruh tanah dalam wilayah kekuasaan Negara Republik Indonesia (RI). Kedua, Negara RI, adalah organisasi kekuasaan tertinggi pemegang hak kedaulatan hukum Negara (*State souvereignty*), dengan kedudukan hukum sebagai penguasa yang menguasai disertai hak mengurus (*beheersrecht*). Maka Negara RI hanya memiliki hak 'empunya' (*jus possessionis*), yaitu hak permulaan dalam proses kepemilikan tanah menjadi pemilik sempurna dan mutlak (*dominus*). Hak empunya itu dalam sistim hukum perdata Belanda (BW/KUHPInd.) disebut '*bezitter*'. Maka Negara RI, hanya memiliki kewajiban publik bagi penyediaan, perolehan, penggunaan, serta pemanfaatan tanah kepunyaan Negara.

Jadi Negara Republik Indonesia, bukanlah pemilik mutlak (*eigenaar*-Bld., *dominus*-Lat.) yang berkedudukan hukum sebagai pemilik tertinggi yang sebenarnya. Maka Negara RI, tidak memiliki kekuasaan dengan hak yang disebut '*right of emminens domain*' terhadap hak kepemilikan tanahnya Warga Negara Indonesia (WNI), yang secara konstitusional adalah pemilik sebenarnya atas seluruh tanah dalam wilayah kekuasaan dan kedaulatan Negara Republik Indonesia. Karena itu, teori '*de facto-de jure*' atau teori 'anggapan-nyata-hukum' ini, secara mendasar dan fundamental menggantikan teori '*eigendom*' serta '*domeinverklaring*' kolonial Belanda yang bersumber pada filosofi, asas, ajaran dan teori

hukum perdata BW/KUHPInd. mengenai hak kepemilikan dan hubungan keagrariaan atas tanah di Indonesia.

4. **Pengembangan teori '*de facto-de jure*':**

Teori kepemilikan tanah ini dikembangkan dari sumber dua dalil pokok atau postulasi dasar teori Hukum Pertanahan Adat Indonesia (*beschikkingsrecht*). Pertama, adalah dalil pokok yang mengatakan bahwa: "hanya warga masyarakat hukum sajalah yang dapat menjadi pemilik penuh atas tanah dalam lingkungan wilayah kekuasaan hukum masyarakatnya". Dalil ini sesuai dengan asas dan ajaran yang menjadi cirri khas teori hukum pertanahan adat '*beschikkingsrecht*', seperti tampak dalam rumusan nomor 1, 2, dan 6, (lihat peraturan dasar *beschikkingsrecht* pada halaman 149).

Dalil kedua, adalah pada ajaran serta asas pertumbuhan hak atas tanah maupun hubungan keagrariaan adat seperti tampak dalam diagram nomor 5 berikut ini.

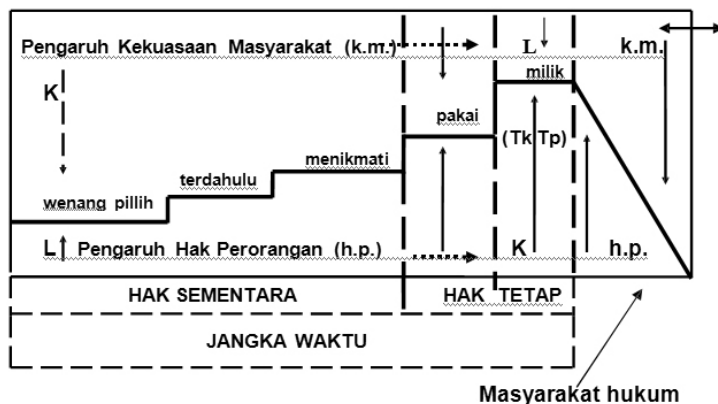
Diagram No. 5: Proses pertumbuhan hak milik menurut teori Hukum

Sumber: Abstraksi diagram oleh Herman Soesangobeng dari teori Ter Haar (1941/1994).
Catatan: K: kuat L: lemah Tk: terkuat Tp: terpenuh
↔ : kekuatan berlaku ke luar dan ke dalam
Hak sementara = '*de facto in concreto*'; Hak tetap = '*de jure*'

Diagram no. 4 ini menjelaskan pertumbuhan dan struktur hak atas tanah yang berhak dimiliki oleh setiap orang

yang menjadi anggota warga masyarakat hukum. Hak mana, ditentukan oleh pengaruh lamanya waktu penguasaan dan pendudukan oleh orang yang berkehendak mempunyai sesuatu hak atas tanah dan hubungan keagrairaannya. Maka hak atas tanah dalam ukum adat, terbagi dalam dua jenis yaitu hak atas tanah yang bersifat tetap, dan hak atas hubungan keagrariaan atau hak agraria, yang bersifat tidak tetap atau sementara.

Hak sementara, adalah hak yang masih sangat kuat dipengaruhi oleh hak kekuasaan masyarakat, sehingga hak perorangannya masih sangat lemah. Jenis-jenis hak ini digolongkan sebagai hak atas hubungan keagrariaan atau hak disingkat hak agraria saja. Maka hak agraria, terdiri atas hak wenang pilih, terdahulu, dan menikmati hasil tanah. Adapun hak tetap, adalah hak yang lebih kuat yang dipunyai seseorang secara pribadi dalam hal ini hak kekuasaan masyarakat sudah menjadi sangat lemah, tetapi tidak pernah sama sekali lenyap. Hak tetap inipun terbagi dalam dua jenis yaitu hak pakai dan hak milik. Kedua jenis hak atas tanah yang tetap inipun, tidak pernah lepas dari hak kekuasaan masyarakat untuk menjadi sepenuhnya hak perorangan individual. Karena disaat orang melepaskan haknya, maka hak kekuasaan masyarakat kembali tumbuh dengan kuat dan penuh atas tanah yang pernah dimiliki seseorang, sehingga pengurus masyarakat hukum bisa bebas memeberikan kepada warga masyarakat hukum lainnya yang membutuhkan. Hakekat konsep keabadian hubungan kekuasaan masyarakat hukum inilah yang merupakan sumber lahirnya norma tentang 'fungsi sosial'-nya hak atas tanah.

Hak atas tanah yang bersifat tetap itu pun, dibedakan antara hak tetap yang belum sepenuhnya penuh dan kuat sebagai hak perorangan, dan yang sudah sangat penuh dan kuat sehingga disebut 'terkuat dan terpenuh'. Hak tetap yang belum sepenuhnya penuh dan kuat, disebut 'hak pakai'; sementara hak tetap yang sudah sangat penuh

dan kuat sebagai hak perorangan, disebut ‘hak milik’. Kedua jenis hak tetap ini, bisa dipunyai baik oleh seorang individu maupun kelompok sebagai hak perorangan dan hak bersama oleh keluarga maupun masyarakat hukum yang disebut ‘hak bersama’. Konsep hukum ‘kuat dan penuh’ dalam hukum adat itu, menggambarkan makna hukum, bahwa sebagai organisasi kekuasaan masyarakat, masyarakat hukum tidak memiliki hak untuk mencabut hak milik perorangan/individu. Dasar filosofi, asas dan ajaran hukumnya, adalah karena masyarakat hukum adat, bukanlah pemilik tanah tertinggi sehingga tidak memiliki kekuasaan hukum yang disebut ‘*right of emminens domain*’, yang ada dalam hukum perdata Belanda (BW/KUHPInd.).

5. **Hak keperdataan hukum adat diterjemahkan ke dalam teori ‘*de facto-de jure*’ :**

Dari proses pertumbuhan hak sebagai salah satu dalil pokok Hukum Pertanahan Adat Indonesia, lahirlah hak keperdataan adat. Proses itu membuktikan bahwa hak keperdataan atas tanah, bertumbuh dan berkembang melalui penguasaan dan pendudukan bidang tanah untuk dimanfaatkan dan digunakan oleh warga masyarakat hukum. Penguasaan dan pendudukan itulah dasar bagi lahirnya hak keperdataan atas tanah yang kuat dan penuh, berdasarkan empat dasar utama yaitu:

(a). karena kedudukan hukum orang sebagai warga persekutuan masyarakat hukum,
(b). karena sudah mendapatkan perkenan berupa izin dan dengan sepengetahuan kepala persekutuan masyarakat hukum adat,
(c). karena maksud dan tujuan penguasaannya adalah untuk dikelola sendiri secara langsung agar bisa dinikmati hasilnya,
(d). tidak ada maksud dan tujuan penguasaan tanah untuk dijadikan objek perdagangan bagi keuntungan diri sendiri.

Terpenuhinya keempat syarat ini oleh orang yang menguasai dan menduduki tanah, dan dibenarkan oleh warga masyarakat serta kepala masyarakat hukum adat, menyebabkan lahirnya pengakuan hak keperdataan orang atas bidang tanah yang diduduki serta dikuasainya.

Maka sifat hak keperdataan warga masyarakat hukum adat atas tanahnya, menjadi kuat dan pasti dengan jaminan masyarakat hukumnya. Sementara hak keperdataan masyarakat sebagai organisasi persekutuan hukum adat, berada dalam keadaan menguncup dan mengembang terhadap hak perorangan atau individu; sekalipun hak keperdataan masyarakat itu tidak pernah hapus pengaruhnya terhadap hak perorangan atau individu. Berdasarkan sifat hak keperdataan adat inilah, Ter Haar merumuskan teori 'menguncup-mengembang' antara hubungan kekuasaan masyarakat hukum dengan hak perorangan atau individu. Satu teori yang dirumuskan Ter Haar[7] dengan kalimat: "*...het beschikkingsrecht staat met de individuele rechten in een nooit eindigende wisselwerking van inkrimpen en uitzetten...*" (hak kekuasaan masyarakat hukum dengan hak perorangan atau individu itu berada dalam hubungan saling pengaruh mempengaruhi antara menguncup dan mengembang tanpa akhir). .

Jadi hak keperdataan warga masyarakat hukum adat atas tanahnya, merupakan suatu hak dasar yang bersifat asasi, yang tidak boleh dilanggar dengan sewenang-wenang oleh warga masyarakat maupun penguasa masyarakat hukum adat, baik dalam bentuk mencabut hak miliknya ataupun menjualnya kepada orang luar yang menyebabkan terjadinya pemutusan abadi hak kekuasaan masyarakat. Ketentuan inilah yang oleh Van Vollenhoven dirumuskan dalam norma dasar ke enamnya, berupa penegasan pentingnya makna tersebut dengan kalimat: "–*dit is ons punt hier*-" (= inilah intinya) yaitu

---

[7] B. Ter Haar Bzn., *Beginselen en stelsel van het adatrecht, ibid.*, hlmn. 55.

bahwa tanah masyarakat hukum adat, tidak boleh dijual lepas untuk selama-lamanya kepada orang asing, karena mereka bukan anggota masyarakat hukum adat.

6. **Penerjemahan kembali dalil pokok Hukum Pertanahan Adat dengan filosofi Pancasila dan UUD 1945 dalam teori '*de facto-de jure*':**

Kedua dalil pokok Hukum Pertanahan Adat itu, kemudian diterjemahkan kembali dengan mengacu pada filosofi, asas dan ajaran Hukum Pertanahan serta Keagrariaan yang dirumuskan dalam Pasal 33 UUD 1945. Penerjemahan mana selanjutnya diuji kelaikannya dengan filosofi Pancasila. Hasilnya membuktikan pembenaran makna, bahwa tanah adalah milik rakyat Indonesia sebagai Bangsa, sehingga hak kepemilikan tanah adalah merupakan hak asasi dasar rakyat sebagai warga negara Indonesia (WNI). Inilah dasar dan sumber filosofi bagi penegasan hak asasi warga negara Indonesia (HAWNI), menjadi pemilik tanah sebenarnya (originair eigenaar) atas seluruh tanah dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Melalui penerjemahan kembali ini, terbukti rumusan Pasal 33 UUD 1945 itu, telah melembagakan kembali dalil-dalil pokok Hukum Pertanahan Adat Indonesia menjadi norma konstitusi dasar Negara Republik Indonesia, tentang fungsi, peran, dan tujuan penggunaan tanah. Tujuan mana, sebenarnya merupakan pengejawantahan prinisip dasar ke 5 Pancasila tentang 'kesejaheraan dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia'. Dengan demikian, kelaikan penerjemahan dan pelembagaan kembali dalil pokok hukum pertanahan adat itu, telah sesuai, baik dengan norma dasar filosofi Pancasila maupun norma dasar Negara dalam Pasal 33 UUD 1945. Jadi jiwa serta semangat UUD 1945 untuk mensejahterekan seluruh rakyat Indonesia, adalah sama artinya dengan melembagakan kembali dalil-dalil atau postulasi serta norma-norma dasar Hukum

Pertanahan Adat Indonesia, secara kontemporer dengan bahasa hukum modern.

Bahkan rincian norma dasar filosofis itu, dilembagakan kembali oleh UUPA 1960 melalui Pasal 2 UU No. 5/1960. Dengan demikian, cukup alasan filosofis, asas, ajaran dan teori, baik menurut falsafah Bangsa dan Negara serta alasan hukum formal dalam UUD 1945, untuk mengembangkan teori '*de facto-de jure*' bagi Hukum Pertanahan dan Keagrariaan Nasional Indonesia. Karena itu, kelaikan pengembangan teori kepemilikan tanah '*de facto-de jure*' untuk menggantikan teori '*eigendom*' dan '*domeinverklaring*' kolonial Belanda, adalah sah dengan dasar hukum yang kuat secara konstitusional maupun filosofi Bangsa dan Negara Republik Indonesia.

7. **Penggunaan nama '*de facto-de jure*':**

Alasan menggunakan istilah hukum bahasa Latin '*de facto-de jure*' bagi penamaan teori hukum kepemilikan tanah ini, adalah berdasarkan alasan praktis dan teoritis. Alasan praktisnya, adalah karena istilah bahasa Latin itu sudah dibakukan dan diterima menjadi bahasa hukum internasional, sehingga kandungan makna artinya bisa cepat dipahami dan dimengerti. Sementara penggunaan istilah bahasa Indonesia 'anggapan-nyata-hukum', belum dibakukan menjadi istilah bahasa hukum, sehingga kandungan maknanya masih perlu dijelaskan lebih lanjut, agar dapat dimengerti kandungan maknanya sebagai istilah bahasa hukum.

Adapun alasan teoritisnya adalah, karena terbukti proses pertumbuhan hak milik keperdataan atas tanah menurut Hukum Pertanahan Adat, ternyata sama dengan proses pertumbuhan hak serupa pada sistim hukum Romawi. Persamaan itu terlihat nyata, dalam perbandingan lukisan diagram nomor 1 pada halaman 15 tentang proses pertumbuhan hak milik (dominus) menurut ajaran hukum Romawi, dengan proses pertumbuhan hak milik menurut ajaran hukum adat (*beschikkingsrecht*) dalam diagram nomor

4 pada halaman 155. Maka penjelasan isi teorinya, dapat dilakukan dengan menggunakan istilah Latin bagi pemahaman padanan kandungan maknanya dalam istilah bahasa hukum Indonesia 'anggapan-nyata-hukum'.

Persamaan teoritis itupun, terbukti sama dengan isi ajaran teori hak kepemilikan '*eigendom*' Belanda. Teori kepemilikan Belanda seperti dijelaskan oleh Asser's-Scholten[8], mengajarkan proses pertumbuhan hak '*eigendom*' itu diawali dengan penguasaan dan pendudukan nyata yang disebut '*bezit*', sehingga melahirkan hak kepunyaan (*bezitrecht*) dan orang yang memiliki hak itu disebut '*bezitter*'. Kedudukan hukum sebagai '*bezitter*' tanah atau 'empunya' tanah itu, belum merupakan pemilik hak '*eigendom*' penuh yang sempurna sehingga dapat disebut '*eigenaar*'.

Dalam kedudukan demikian itu, seorang '*bezitter*', masih dikategorikan sebagai pemegang 'hak milik anggapan' (*vermoedelijk recht van eigendom*). Sebab semua warga negara Belanda, karena hukum (*van rechtswege*) adalah pemegang 'hak milik anggapan' atas tanah milik negara. Maka kepemilikan individualnya, harus dibuktikan secara hukum melalui pencatatan diri seseorang sebagai pemilik hak '*eigendom-privaat*'. Pencatatan itu, dilakukan setelah mendapatkan keputusan hakim pengadilan negeri dan pencatatan (*inschrijven*) surat keputusan haknya dalam 'daftar umum' (*publiek register*). Proses pencatatan 'hak milik anggapan' untuk mendapatkan perlindungan jaminan hukum Negara itulah yang disebut 'pendaftaran hak hukum' (*rechtskadaster*) menurut sistim pendaftaran negatif atas 'akta tanah' (*grond acte*) Belanda di Hindia Belanda. Jadi penggunaan istilah bahasa Latin '*de facto-de jure*' adalah untuk mempermudah pemahaman atas padanan istilah bahasa hukum Indonesianya 'anggapan- nyata-hukum'.

---

[8] C. Asser's en Paul Scholten, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlansch Burgerlijk Recht, Eerste en Tweede deel*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1912 en 1913.

8. **Isi dan logika teori 'de facto-de jure':**

8.a. Warga negara adalah pemilik tanah sebenarnya:

Teori hak milik '*de facto – de jure*' (anggapan-nyata-hukum) ini mengajarkan bahwa setiap orang warga dari suatu Negara sejak lahir hidup sampai mati, otomatis karena hukum (*van rechtswege*) adalah pemilik tanah. Status kepemilikan itu lahir otomatis karena hukum, berdasarkan kedudukan hukum orang (*corpus*) sebagai warga Negara, maka hak kepemilikannya disebut hak milik '*de facto*'. Kepemilikan '*de facto*' itu pun, otomatis pula karena hukum, dimiliki Negara dan Pemerintah, yang juga dalam teori hukum dikategorikan sebagai orang pribadi hukum (*corpus*), sehingga berhak menjadi pemilik tanah.

8.b. Negara adalah pemilik karena pemegang hak kedaulatan Negara:

Hak kepemilikan Negara atas tanah itu, ialah karena Negara adalah pemegang hak kedaulatan tertinggi, yang oleh Prins disebut 'negara dalam keadaan diam' (*Staat in rust*). Sedangkan Pemerintah, adalah orang (*corpus*) berupa badan hukum publik yang melaksanakan penyelenggaraan kekuasaan dan kedaulatan Negara, sehingga Prins menyebutnya 'negara dalam keadaan bergerak' (*Staat in beweging*). Maka pemerintah pun berhak memiliki tanah yang tidak terlalu luas, sekadar cukup untuk melaksanakan tugas kewajiban pemerintah dalam melakukan 'pelayanan publik' (*public service*) yang bersifat nir laba, sebab tanah milik milik pemerintah adalah tanah '*res extra commercium*' yang tidak boleh diperdagangkan. Jadi, pada awalnya, Negara dan Pemerintah, adalah pemilik tanah dengan hak '*de facto*', atas seluruh bidang tanah dalam wilayah kekuasaan hukum (*territorial*) Negara.

8.c. Pemilik Anggapan adalah = pemilik '*de facto in abstracto*':

Kepemilikan '*de facto*', yang lahir karena kedudukan hukum orang baik berupa individu, keluarga, kelompok orang, maupun negara dan pemerintah ini, masih merupakan kepemilikan 'anggapan', maka dalam istilah Latinnya, disebut kepemilikan '*de facto in abstracto*'. Disebut demikian, karena subjek pemegang haknya, belum menguasai dan menduduki bidang tanah tertentu secara nyata, namun hanya 'menguasai' secara abstrak. Maka kedudukan hukum orang (*corpus*), baik berupa manusia pribadi maupun badan hukum privat dan publik, hanya menjadi pemegang hak 'kepunyaan' yang dalam sistim hukum Romawi disebut '*jus possisionis*', yaitu sebagai 'tuan' (*empu*-Sanskrit) atas tanah. Sebagai 'tuan' (*master*-Ingg.) atau '*empunya*' tanah, orang (*corpus*) hanya memiliki kewenangan berupa kewajiban menjaga dan mengurus, agar tanah tidak rusak atau disalahgunakan sehingga merugikan manusia dalam masyarakat. Kewenangan dan kewajiban hukum demikian inilah, yang mula-mula dimiliki masyarakat ketika orang pertama kali mendirikan desa (*dorpsstichting*)[9] untuk membentuk 'persekutuan hukum adat'-nya yang disebut '*rechtsgemeenschappen*' oleh Van Vollenhoven dalam teori '*beschikkingsrecht*'-nya.

8.d. Hak menguasai untuk mengurus adalah = '*beheersrecht*':

Hakekat kewenangan memiliki sebagai 'tuan' atau '*empunya*' tanah itu, adalah merupakan kewajiban dengan tanggungjawab sosial yang masih bersifat pasif maka disebut 'menguasai', yang dalam istilah bahasa hukum Belanda disebut '*beheer*'. Ketika kewajiban sosial itu diwajibkan menjadi kewajiban aktif dari orang ataupun lembaga hukum masyarakat, baik berupa manusia pribadi maupun

[9] B. Ter Haar Bzn., *Beginselen en stelsel van het adatrecht, ibid*. hlmn. 81-83.

kelembagaan masyarakat, Negara dan Pemerintah, maka pelakunya diberikan hak bertindak yang disebut 'hak mengurus', yang dalam istilah bahasa hukum Belanda disebut '*beheersrecht*'. Jadi hakekatnya 'hak menguasai untuk mengurus' atau '*beheersrecht*' itu, bukanlah sejenis 'hak keperdataan' melainkan suatu 'kewajiban sosial' bagi orang (*corpus*) untuk menjaga dan mengurus tanah, yang dalam konteks Negara disebut 'kewajiban publik' (*publiek verplichting*-Bld., *public responsibility*-Ingg.).

8.e. Penguasaan atau pendudukan nyata adalah = '*de facto in concreto*': Selanjutnya, setelah orang (*corpus*), menduduki bidang tanah tertentu,

sehingga menjadi 'penguasaan' nyata, melalui suatu perbuatan hukum tertentu, maka hak kepemilikannya pun bertumbuh menjadi 'hak kepemilikan nyata'. Kepemilikan mana, dalam istilah Latinnya disebut '*de facto in concreto*'. Disebut 'kepemilikan anggapan yang nyata' atau 'kepemilikan nyata', adalah karena orang (*corpus*) sudah memutuskan dengan suatu tindakan berupa perbuatan hukum aktif, untuk memilih dan menetapkan hubungan hukumnya atas bidang tanah tertentu secara pasti dan nyata. Akan tetapi, penguasaan dan pendudukan nyatanya itu, baru membuktikan niat (*usus*) dengan maksud (*animus*) orang, untuk menetapkan bentuk ikatan hubungan hukumnya dengan bidang tanah tertentu. Maka kedudukan hukumnya sudah menjadi nyata dan lebih kuat, sehingga melahirkan kewenangan serta kekuasaan bertindak yang disebut 'hak kepemilikan nyata', walaupun masih bersifat hak milik anggapan. Sebab pengakuan warga masyarakat dalam masyarakat hukum adat belum dinyatakan, atau dalam konteks kenegaran, belum dipastikan secara hukum Negara, maka hak kepemilikannya dkategorikan sebagai hak milik '*de facto in concreto*'.

8.f. Maksud dan tujuan (*animus et usus*) penggunaan tanah tentukan jenis hak dan sifat perbuatan hukum:

Karena dasar kepemilikan '*de facto in concreto*' ini, ditentukan oleh maksud (*animus*) dan tujuan (*usus*) penggunaan tanahnya oleh orang, setelah dikuasai dan didudukinya, maka akibat terhadap kedudukan hukumnya pun ditentukan oleh maksud serta tujuan awal penguasaan dan pendudukannya. Maksud dan tujuan itu, dibedakan anara untuk memiliki sebagai pemilik atau hanya untuk memakai guna dimanfaatkan agar bisa menikmati hasil tanahnya.

Maksud dan tujuan awal penguasaan serta pendudukan tanah, itu pun menentukan sifat hak yang akan dimiliki serta kepastian bentuk perbuatan hukumnya. Apabila maksud dan tujuan awal penguasaan serta pendudukannya adalah untuk dimiliki sebagai pemilik tanah, maka hak yang akan diperolehnya adalah hak milik. Akan tetapi bilamana maksud dan tujuannya hanya untuk dipakai agar bisa dinikmati hasilnya, maka hak yang akan diperoleh adalah hak pakai. Berbasarkan kedua jenis hak ini, lalu dibedakan jenis perbuatan hukum untuk perolehan sera penyerahannya. Perbuatan hukum untuk perolehan hak milik, adalah melalui jual beli, sebagai bentuk pemutusan hubungan keperdataan kepemilikan tanahnya. Sedangkan terhadap hak pakai, perbuatan hukumnya adalah melalui persewaan tanah, karena untuk pemakaian tanah tidak perlu terjadi pemutusan hubungan hak keperdataan pemilikannya, sekalipun bisa pula terjadi penyerahan tanah untuk dipakai oleh pemegang hak pakai.

8.g. Hak pakai tetap dan sementara:

Karena kedudukan hukum hak pakai dalam hukum adat, ada yang bersifat tetap dan sementara waktu, maka kekuatan hukumnya pun berbeda. Hak pakai tetap, adalah hak warga masyarakat hukum yang dikuasai bagaikan seorang pemilik,

sehingga tidak ada batas waktu pemakaiannya. Hak pakai ini, dalam kepustakaan hukum adat juga dinamakan 'hak milik terikat' karena sekalipun pemakai memiliki kebebasan menggunakan dan menikmati hasilnya, namun tidak bebas melepaskan haknya kepada pihak lain. Jenis hak ini dalam hukum adat Minangkabau disebut 'ganggam bauntuak', semnetara pemerintah Belanda melembagakannya menjadi 'hak pakai abadi' (*duurzamgebruiksrecht*) di daerah Riau. Sedangkan hak pakai sementara, merupakan hak untuk mengambil hasil tanah dan menikmatinya. Perbuatan hukum untuk memperoleh tanah dengan maksud sekadar mengambil hasil tanahnya, dilakukan melalui hubungan sewa, dengan ketentuan jangka waktu tertentu ataupun sampai selesai panen. Sifat hubungan hak perolehan tanah untuk dipakai sementara waktu inilah yang dikategorikan Ter Haar ke dalam hak atas hubungan keagrariaan (*rechts in de agrarische betrekkingen*).

8.h. Dua jenis kepemilikan '*de facto*':

Jadi kepemilikan '*de facto*' itu, dibedakan antara '*de facto in abstracto*' (kepemilikan anggapan abstrak) dan '*de facto in concreto*' (kepemilikan anggapan nyata). Kepemilikan anggapan '*de facto in abstracto*', adalah kepemilikan yang masih belum menguasai atau menduduki (*bezit*-Bld., *occupatio*-Lat., *occupy*-Ingg.) bidang tanah tertentu secara nyata. Sebaliknya kepemilikan anggapan '*de facto in concreto*', adalah kepemilikan dalam hal ini orang sudah menduduki dan menguasai secara nyata bidang tanah tertentu. Setelah menduduki tanah secara nyata, maka hubungan hukum orang atas tanahnya adalah sebagai 'empunya' atau 'tuannya' tanah dengan hak yang disebut hak 'punya' (*bezit*-Bld., *possessio*-Lat., *possession*-Ingg.). Maka kedudukan hubungan hukumnya dengan tanah sebagai benda tetap disebut 'hak kepunyaan' (*bezitter*-Bld., *jus possessionis*-Lat., *right of possession*-Ingg.).

8.i. Kepemilikan hukum adalah = '*de jure*':

Selanjutnya setelah tanah yang dikuasai dan diduduki itu didaftarkan sesuai dengan ketentuan hukum Negara, maka kedudukan hukumnya berubah menjadi hak milik '*de jure*'. Pada tingkat pertumbuhan kedudukan hak kepemilikan '*de jure*' inilah, orang pribadi/individu menjadi pemilik terpenuh dan terkuat dalam perlindungan serta jaminan keamanan kepemilikannya oleh Negara. Perlindungan dan jaminan itu dibuktikan dengan diterbitkannya surat bukti hak kepemilikan yang disebut 'sertipikat hak milik' (SHM). Sertipikat hak milik itu, otomatis mendapatkan sifat hukum yang disebut '*prima faciae*'. Jadi ketika 'sertipikat' hak milik diajukan sebagai alat bukti dalam persidangan Pengadilan Negeri, maka Hakim harus menerimanya sebagai satu kebenaran sah, hanya dengan melihat bentuk dan penerbitnya yaitu Badan Pertanahan Nasional RI, yang ditandatangani oleh Kepala Kantor Pertanahan setempat dalam hal ini bidang tanahnya terletak.

Keabsahan itu baru gugur (*vervallen*) dan tidak mengikat (*niet verbindend*) sehingga dapat dibatalkan (*vernietigbaar*), bilamana penggugat dapat membuktikan dengan sah bahwa telah terjadi kesalahan subjek dan objek pemegang hak milik. Karena terjadi penipuan, pemalsuan data fisik dan yuridisnya, pemaksaan, ataupun perbuatan pidana lainnya dalam proses dan prosedur perolehannya. Dalam hal ini, keputusan pembatalannya ansih merupakan pembatalan atas proses perolehan seripikat yang bersifat administratif. Maka untuk keputusan pembatalan hak keperdataannya yaitu hak miliknya, harus dilakukan oleh Hakim Perdata pada Pengadilan Negeri, untuk menyatakan hapusnya hak milik atas nama orang yang dicatat dalam SHM yang sudah dibatalkan.

9. Pendaftaran tanah positif:

Dengan hapusnya teori '*eigendom*' dan '*domeinverklaring*', serta berlakunya teori '*de facto-de jure*', maka model

pendaftaran hak atas tanah pun harus diterjemahkan kembali dengan penafsiran baru yang kontemporer. Penafsiran atas sistim pendaftaran '*rechtskadaster*' yaitu pencatatan akta '*eigendom*' dalam daftar umum (*publiek register*), bersifat negatif karena bilamana sanggahan pihak ketiga dibenarkan, maka hak '*eigendom*' pemilik tanah hapus dan tanah pun beralih menjadi miliki '*eigendom*' pemenang, tanpa kewajiban Negara menanggung kesalahannya. Jadi Negara hanya menjamin keamanan hak '*eigendom*' pemilik, selama tidak ada gugatan pihak ke tiga yang dibenarkan oleh hakim. Pembebasan diri Negara dari tanggungjawab kesalahan pendaftaran akta '*eigendom*' itu disebut '*vrijwaring clausule*'. Demikian pula terhadap besaran ukuran luas bidang pun tingkat kepastiannya tidak pasti tepat. Karena selisih letak titik patok batas serta bentuk garis penghubungnya, masih bisa diterima perbedaan yang cukup besar, untuk mana ukuran luasnya diberi tanda perkiraan dengan simbol ±.

Sebaliknya pada sistim positif Torren, ukuran besaran luas bidang harus pasti, sehingga tidak dibenarkan penggunaan simbol ± pada penulisan besaran ukuran uas bidang tanah. Untuk itu, letak titik patok dan bentuk garis penghubungnya pun harus diletakkan pada koordinat pasti, dengan cara menghindari sebesar mungkin bentuk tembereng atau lekukan, tetapi harus dalam bentuk garis lurus. Hal itu diperlukan, untuk mencegah terjadinya sengketa batas, karena letak patok batas yang tidak pasti dan bentuk garis penghubungnya yang tidak lurus, sehingga berakibat langsung pada besaran ukuran luas bidang tanahnya. Demikian pula sifat pastinya sistim Torren, diwujudkan dalam bentuk penyelesaian sengketa atas keabsahan hasil pendaftarannya. Jika terjadi sanggahan oleh pihak yang mendaku sebagai pemilik sebenarnya dan dibenarkan oleh hakim, maka hak kepemilikan dan tanahnya tetap menjadi milik pemilik terdaftar; sementara penyanggah yang dibenarkan haknya, diberikan ganti rugi yang layak oleh Negara. Jadi Negara benar-benar bertanggungjawab penuh

atas keamanan hak milik pemilik terdaftar, baik secara hukum maupun atas kerugian pemilik sebenarnya (*the truth owner*), yang disebabkan oleh kesalahan pejabat Negara mendaftarkan tanah atas nama orang lain yang bukan pemilik sebenarnya. Demikianlah hakekat pendaftaran hak positif Torren yang menganut ajaran asas 'hak yang tak terbantahkan' (*indefeasible title*)[10].

Pendaftaran hak atas tanah untuk Indonesia berdasarkan teori '*de facto-de jure*' pun haruslah bersifat positif. Karena hakekat pendaftaran, hanyalah untuk meneguhkan hak kepemilikan dalam bentuk pemberian bukti hak berupa 'sertipikat hak milik' bagi pemilik sebenarnya. Maka petugas atau pejabat Negara pengukur bidang tanah yang memastikan letak patok serta bentuk garis penghubung antar patok batas, harus melakukan dengan teliti, cermat dan hati-hati agar tercapai tingkat akurasi ukuran luas dengan letak patok yang pasti disertai selisih letak patok sekecil mungkin.

Artinya, bilamana setelah hak atas tanah didaftar atas nama seseorang, kemudian terjadi sanggahan oleh orang atau pihak lain yang mendaku.

---

[10] Peter Butt, *Land Law*, Sydney: The Law Book Company Limited, 1988, hlmn. 495-496.

BAB VIII
PENGEMBANGAN LOGIKA DAN PARADIGMA PENEGAKKAN HUKUM

1. Pendahuluan:

Untuk kepentingan penegakkan hukum, diperlukan adanya pembakuan logika yang menjadi paradigma acuan bagi penegakkan hukum serta penyelesaian sengketa. Logika adalah nalar logis yang masuk akal dalam memahami, menerjemahkan serta menafsirkan arti maupun makna yang seharusnya diterapkan dalam pelaksanaan penegakkan norma hukum. Sedangkan paradigma, adalah cara pandang untuk menafsirkan norma yang akan ditegakkan dalam praktek penegakkan hukum serta merumuskan norma prosedur pelaksanaannya. Karena itu, paradigma merupakan pengendali serta kontrol atas penyimpangan, kekeliruan maupun kesalahan logika dan tafsir terhadap filosofi, asas, ajaran, bahkan ketika norma baru dirumuskan maupun bagi koreksi penegakkannya. Dengan demikian, kesimpangsiuran yang merancukan makna dan tujuan hukum, dapat diarahkan kembali untuk ditegakkan dengan baik dan benar, sehingga bisa mencerminkan rasa keadilan yang seharusnya ditegakkan. Karena itu, disini digambarkan logika yang menjadi paradigma pada beberapa norma dan lembaga hukumnya.

Berdasarkan teori '*de facto-de jure*' (anggapan-nyata-hukum) ini, maka logika dan paradigma penegakkan hukumnya pun harus taat asas dengan pemikiran dasar teori yang mencerminkan filosofi hukum Pancasila dan UUD 1945. Maka disini diberikan beberapa contoh model penafsiran

tentang penggunaan logika teori ini menjadi paradigma penegakkan beberapa isu, lembaga serta perbuatan hukum yang seharusnya dikembangkan serta dipatuhi.

2. **Manfaat:**

Manfaat penggunaan teori ini yang menjadi paradigma hukum, dapat berguna bagi penegakkan dalam beberapa hal berikut:

a. Hapus dan digantinya teori kepemilikan '*eigendom*' serta '*domeinverklaring*' Belanda yang penegakkannya, telah membuat terpisah-pisah dan terceraiberainya hak keperdataan WNI setelah kemerdekaan Indonesia.

b. Hapusnya pembedaan antara pemegang surat bukti pajak, yang tidak dihargai sebagai pemilik tanah, dengan kepemilikan sertipikat hak sebagai pemilik yang diakui sah secara hukum. Maka kerancuan karena pembedaan antara pemegang surat bukti pembayaran pajak, seperti di Jawa disebut '*girik*','*kikitir*', '*petok*', dengan pemgang sertipikat hak milik terdaftar (SHM), menjadi hapus. Sebab semua WNI adalah pemilik tanah sebenarnya, yang hanya dibedakan antara pemilik yang masih berstatus pemilik 'anggapan yang abstrak' (*de facto in abstracto*), atau pemilik anggapan abstrak yang sudah 'nyata menguasai tanah' (*de facto in concreto*), serta pemilik yang hak kepemilikannya sudah didaftarkan secara hukum sehingga disebut 'pemilik hukum' (*de jure*) yang sudah memiliki surat bukti pendaftaran hak. Jadi perlakuan dan penghargaan terhadap hak kepemilikan WNI, semuanya sama yang sebagai pemilik sebenarnya atas tanah.

c. Hapusnya perbedaan perlakuan dan penghargaan atas keragaman lembaga hak adat atas tanah, yang terlebur menjadi satu yaitu hak milik WNI. Sehingga pendakuan (klaim) hak milik berdasarkan hak adat, dilebur menjadi perlakuan dan penghargaan hak milik WNI. Peleburan hak-hak berdasarkan hukum adat itu, tidak melalui

lembaga konversi yang mencabut dan menggantikan akar budaya hak adat atas tanah, melainkan menafsirkannya kembali secara kontemporer agar dapat dilembagkan ke dalam sistim hukum pertanahan serta keagrariaan nasional Indonesia.

d. Hapus dan tidak berlakunya lagi lembaga lahirnya hak kepemilikan serta perbuatan hukum berdasarkan hukum perdata Belanda (BW/KUHPInd.) dengan sistim administrasi agraria Hindia Belanda; untuk diubah dan digantikan dengan teori '*de facto-de jure*' yang bersumber pada filosofi Pancasila dan UUD 1945, serta sistim pendaftaran tanah positif. Dengan demikian, hapus pula sistim pendaftaran negatif Hindia Belanda dan pendaftaran 'negatif menuju positif' yang dianut PP No. 24/1997 pun bisa diubah menjadi pendaftaran yang sepenuhnya positif.

e. Hukum Pertanahan dan Agraria, menjadi pemersatu Rakyat Indonesia sebagai Bangsa dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), karena tidak ada lagi penggolongan penduduk berdasarkan suku, ras maupun agama serta tempat tinggal, melainkan terlebur mejadi satu kesatuan dengan kedudukan hukum yang setara dan sederajat yaitu Warga Negara Indonesia (WNI).

Lima manfaat ini, hanya merupakan contoh, karena masih banyak manfaat yang bisa dikembangkan melalui tafsiran-tafsiran hukum dalam pelaksanaan penegakkan hukum dengan menggunakan teori '*de facto-de jure*' ini menjadi logika serta paradigma hukum pertanahan serta keagrariaan Indonesia baru.

3. Subjek pemegang hak:

Subjek pemegang hak, adalah 'orang' sebagai 'subjek hukum' yang dalam teori hukum disebut '*corpus*'. Orang sebagai subjek hukum (*corpus*) yang secara umum disebut 'badan hukum' (*corporatum*) pun, dibedakan antara 'manusia alamiah' yang juga disebut 'pribadi hukum' pemegang hak keperdataan (*corpus civilis*); dengan kumpulan manusia yang diabstraksikan menjadi 'pribadi hukum' pemegang hak abstrak kedaulatan Negara maka disebut '*corpus comitatus*', dengan Pemerintah sebagai pemegang hak bertindak dalam

mewujud-nyatakan hak abstrak kedaulatan Negara., maka disebut '*corpus corporatum*'. Kedua bentuk 'pribadi atau badan hukum' yaitu Negara dan Pemerintah itu disebut juga 'badan hukum publik' (*corpus publicum*). Sebagai subjek hukum, baik pribadi hukum 'sipil' maupun 'publik', keduanya berhak secara hukum menjadi pemegang hak milik dan menjadi pemilik atas tanah; dalam hal ini Negara, menjadi pemegang hak milik mutlak tertinggi (*dominium eminens*) karena memegang kedaulatan hukum; sedangkan Pemerintah, dapat menjadi pemilik hak keperdataan untuk melaksanakan kedaulatan hukum Negara dalam pelayanan publik kepada warga negara.

Karena hak milik, bertumbuh melalui suatu proses yang dimulai dari penguasaan dan pendudukan, maka kepemilikan 'orang' menjadi subjek pemegang haknya pun berbeda antara orang pribadi (*corpus*) pemegang hak keperdataan (*corpus civilis*) dengan pemegang hak kedaulatan Negara (*corpus comitatus*) dan pelaku pelaksana kedaulatan Negara (*corpus corporatum*) yaitu Pemerintah. Dalam hal ini, sesuai dengan proses penguasaan dan pendudukan nyata oleh manusia yang menguasai dan menduduki tanah, maka manusia sebagai penduduk yang mendiami tanah sebelum terbentuknya badan hukum sipil dan publik, adalah 'pemilik sebenarnya' atas tanah.

Konsepsi hukum inilah dasar filosofis, untuk menetapkan ajaran dalam hal ini 'warga' setelah terbentuknya 'masyarakat hukum' (*rechtsgemeenschappen*) adalah pemilik tanah sebenarnya (*originair eigenaar*). Sedangkan persekutuan hukum adat, sebagai organisasi kesatuan politik, hanya memnjadi 'penguasa tertinggi' adalah 'tuan' yang mempunyai atau 'empunya' tanah dengan hak 'kepunyaan'. Hak kepunyaan itu, hanya memberikan kewenangan hukum untuk mengatur penyediaan, penggunaan, serta pemanfaatan tanah. Dengan lain perkataan, persekutuan hukum adat, hanya memiliki hak mengatur hubungan keagrariaan untuk memberikan hak agraria kepada warga yang bersatu menjadi satu masyarakat

sehingga disebut 'masyarakat hukum' (*rechtsgemeenschappen*).

Bentuk konstruksi hukum ini pulalah yang diterjemahkan kembali (*reinterpreted*) dalam Pancasila dan dilembagakan kembali (*reinstitutionalized*) dalam Pasal 33 UUD 1945 dengan Pasal 2 UU No. 5/1960 (UUPA) menjadi 'hak menguasai Negara' disertai rincian kekuasaan dan kewenangan dalam tujuan penggunaan tanah di Indonesia. Jadi Negara RI, dengan hak menguasainya, adalah pemegang 'hak kepunyaan' Negara, sebagai penguasa tertinggi dengan kekuasaan dan kewenangan mengatur penggunaan tanah agar hasilnya dapat dinikmati oleh setiap Warga Negara, sehingga meningkatkan kesejahteraan seluruh warga sebagai Rakyat Indonesia.

4. **Objek hak atas tanah:**

Objek hak atas tanah adalah seluruh tanah dalam wilayah kedaulatan hukum atau yurisdiksi territorial Negara Indonesia. Artinya, semua jengkal tanah dalam wilayah yurisdiksi hukum Negara RI, adalah objek kepemilikan tanah oleh setiap WNI tanpa membedakan jenis kelamin laki-laki dan perempuan, untuk memiliki serta mengusahakan danmenikmati hasilnya. Maka hanya WNI yang berkuasa dan berwenang melakukan dua jenis perbuatan atau tindakan hukum atas tanah sebagai objek hak yaitu untuk memiliki dan memakainya. WNA, tidak memiliki kekuasaan dan kewenangan serupa. Karena WNA, hanya berwenang mendapatkan izin memakai tanah tanpa berkuasa memilikinya dengan hak milik. Dengan perkataan lain, terhadap tanah sebagai objek hak, WNA hanya berhak mempunyai hak pakai, bukan hak milik. Maka WNA, tidak berhak melakukan perbuatan hukum yang bersifat mengalihkan hak milik melalui perbuatan hukum jual beli tanah, dengan akibat hukum jual belinya otomatis dengan sendirinya batal demi hukum (*nietig eo ipso*).

Perbuatan atau tindakan hukum subjek pemegang hak WNA atas tanah sebagai objeknya, melahirkan dua jenis

kekuasaan dan kewenangan yang disebut hak. Perbuatan dan tindakan hukum itu, dibedakan antara tindakan dengan maksud untuk memiliki, dengan tindakan yang hanya untuk menggunakan serta mengambil manfaat tanah agar bisa menikmati hasilnya. Kekuasaan dan kewenangan pertama yang bermaksud memiliki tanah, melahirkan jenis hak yang disebut 'hak milik'; sementara yang ke dua, melahirkan jenis hak yang disebut 'hak pakai' sebagai hak agraria. Perbuatan untuk melahirkan hubungan hukum agraria atas tanah sebagai objek hak ini, adalah 'persewaan' tanah yang juga melahirkan kekuasaan dan kewenangan hukum yang disebut 'hak sewa' selama jangka waktu tertentu.

5. **Pengertian tanah:**

Adapun pengertian tanah diartikan secara luas yaitu meliputi semua unsur pembentuk bumi baik padat, cair maupun udara. Singkatnya, konsep tanah, sama dengan adagium hukum Romawi: "*cujus est solum, ejus est usque ad caelum et ad inferos*", dengan mengingat pembatasan-pembatasan tertentu menurut hukum penerbangan udara dan laut territorial, serta peraturan-peraturan hukum lainnya baik Nasional maupun Internasional. Pengertian tanah dalam adagium '*cujus est solum*' itu mengatakan bahwa orang yang menguasai bidang tanah di permukaan bumi, mempunyainya ke atas sampai tak terhingga dan ke dalam sampai ke inti bumi. Luasnya konsep dasar pengertian tanah itu, dalam penggunaannya kemudian diberi pembatasan sesuai dengan perkembangan kebutuhan penggunaannya.

Misalnya untuk penggunaan tanah sebagai ruang udara, dibatasi ketinggian penggunaannya menurut ketentuan hukum penerbangan nasional maupun internasional. Terhadap luas tanah yang berbentuk air, dibatasi dengan luas teritorial laut, sungai dan danau setiap Negara, sehingga jelas batasan konsep pelanggaran batas wilayah baik udara maupun darat dan laut maupun air sungai dan danau.

Demikian pula tentang batas ke dalaman kekuasaan Negara atas tanahnya pun disepakati bahwa setiap kegiatan yang melampoi batas wilayah Negara pada ke dalam berapapun, harus mendapatkan izin penggunaannya dari Negara yang bersangkutan. Bahkan terhadap kekayaan alam yang terkandung di dalam tanah, di daratan, udara, laut, sungai dan danau maupun di dalam tubuh bumi berupa logam, minyak gas, dan sebagainya pun di klaim menjadi milik kepunyaan Negara yang bersangkutan. Demikianlah pengembangan peraturan hukum tentang penggunaan tanah yang dipahami dalam arti luas.

Sebaliknya, penggunaan konsep tanah dalam arti sempit seperti yang dirumuskan dalam Pasal 4 ayat 1 UU No. 5/1960, akan menimbulkan banyak salah paham karena kekeliruan tafsir bagi penggunaannya. Bentuk rumusan Pasal 4 ayat 1, menyatakan: "Atas dasar hak menguasai dari negara ….. ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, …". Maka tafsiran dogmatis atas rumusan norma ini, adalah tanah merupakan objek hak yang ditentukan secara limitatif jenis-jenisnya dalam Pasal 16. Kemungkinan timbulnya kesulitan karena definisi tanah yang sempit itu, umumnya disebabkan oleh kekeliruan serta kesalahan tafsir atas pengertian tanah.

Konsep tanah yang sempit itu, menyebabkan kebingungan menetapkan jenis hak atas bangunan bertingkat yang terbagi-bagi dalam kotak-kotak ruangan kubus yang hendak dijual kepada orang lain. Pertanyaannya adalah, dapatkah kotak-kotak kubus ruangan yang terpisah-pisah namun terkait dalam satu kesatuan gedung dan tidak melekat langsung dengan kuat dengan tanah itu, dipisah-pisahkan dan diserahkan dengan hak kebendaan untuk dimiliki dengan hak milik? Pertanyaan hukum ini, semula membingungkan mencari landasan filosofi hukumnya di negara-negara penganut hukum sipil (*Civil law*) maupun komon (*Common law*) yang mengenal ajaran 'pelekatan'

(*attachment*-Ingg., *aard en nagel vast/acessie*- Bld.). Karena ajaran 'pelekatan' mengajarkan asas bahwa hanya benda yang melekat erat dengan tanahlah yang dapat diberikan untuk dimiliki dengan hak kebendaan. Untuk itu, konsep definisi tanah yang sempit, tidak bisa menyelesaiakan kebingungan tersebut. Sebab definisi konsep tanah yang sempit, tidak bisa menjawab alasan hukum yang sah dan masuk akal dengan nalar logis, untuk membuat kotak-kotak kubus berupa ruang hampa dalam satuan bangunan gedung bersusun, agar bisa dipisahkan dan diberikan dengan hak milik '*ownership*'.

Maka jalan keluarnya, lalu dicarikan pada landasan dasar filosofi konsep tanah yaitu 'cujus est solum' tersebut. Dengan konsep tanah yang luas ini, diberikan tafsiran logis bahwa karena tanah tidak hanya berdimensi horisontal tetapi juga vertikal sampai ke kedalaman inti bumi, maka bentuk penguasaan dan pemilikan tanah horisontal yang secara terestris terbagi dalam bidang- bidang tanah dengan batas yang jelas sehingga terpisah-pisah satu dengan lainnya, dapat juga diberlakukan terhadap tanah dalam arti vertikal, sesuai dengan filosofi konsep tanah '*cujus est solum*'. Tafsiran itu, lalu digunakan terhadap bangunan gedung bertingkat, dalam hal ini setiap ruangan kotak kubus, dinyatakan terpisah dengan sekat-sekat batas yang nyata jelas sehingga bisa diserahkan dengan hak kebendaan kepada pembeli yang membelinya. Demikian juga gang-gang maupun ruangan untuk lift serta tangga, dinyatakan menjadi hak milik bersama yang bersifat umum. Konsep hak kepemilikan ruangan kubus terpisah dalam satuan bangunan gedung bertingkat, disertai bagian-bagian yang menjadi milik bersama itulah yang di Australia disebut '*strata title*', di Amerika Serikat disebut '*condomenium*', dan diadopsi Indonesia dengan nama 'satuan rumah susun' dalam hal ini hak kepemilikan disebut 'hak milik atas satuan rumah susun' (HMSRS).

Jadi konsep tanah yang sempit, seperti rumusan Pasal 4 ayat 1 UUPA 1960, perlu diganti menjadi konsep tanah dalam

arti luas. Pengertian tanah dalam arti luas itu, sebenarnya sudah dirumuskan dalam Pasal 33 UUD 1945, bahkan juga dijadikan landasan filosofi dalam pasal-pasal 1 ayat 2 dan 2 ayat 1, UUPA 1960. Akan tetapi konsep tanah dalam arti luas itu dipersempit oleh rumusan Pasal 4 ayat 1, sehingga tafsiran hukum tentang tanah yang dirumuskan dalam Pasal 33 UUD 1945, menjadi dipersempit hanya terhadap permukaan bumi. Akibatnya, banyak pertanyaan hukum yang jawabannya tidak memiliki dasar filosofi yang jelas dan kuat. Misalnya, pertanyaan soal apakah membuat terowongan di bawah permukaan bumi dalam hal ini di atasnya ada milik orang lain, perlu mendapatkan izin dari pemilik tanah?

6. **Negara RI berkewajiban publik mengurus tanah:**

Sesuai dengan perintah Pasal 33 UUD 1945 tentang kedudukan Negara sebagai penguasa tertinggi dengan hak kepunyaan Negara, maka paradigma dan logika kewajiban publiknya untuk mengurus, menjaga penggunaan dan pemanfaatan tanah, adalah bagi setinggi-tinggi kemakmuran dan kesejahteraan rakyat sebagai WNI. Pelaksanaan paradigma dan logika kewajiban publik itu, adalah merupakan akibat hukum logis dari perintah kewenangan dasar konstitusional tentang kedudukan hukum Negara yang tidak lagi menjadi pemilik tanah, melainkan sebagai penguasa tertinggi yang menguasai dan mengurus serta menjaga penggunaan tanah oleh rakyat sebagai WNI, bagi kesejahteraan dan kemakmuran mereka.

Kewajiban publik itu dalam undang-undang hukum perdata BW/KUHPInd. disebut '*beheersrecht*', sehingga bukan merupakan sejenis hak keperdataan atas tanah, melainkan suatu kewajiban publik untuk mengurus tanah milik Negara (*landsdomein*). Konsep hukum kewajiban publik Negara ini, bisa diterima dan dilembagakan juga dalam sistim Hukum Pertanahan dan Keagrariaan Nasional Indonesia. Karena kedudukan hukum organisasi masyarakat sebagai persekutuan

hukum adat (*rechtsgemeenschappen*), juga sama dengan konsepsi hukum lembaga '*beheersrecht*' BW/KUHPInd. Jadi tidak ada hambatan filosofi, asas, ajaran dan teori untuk melembagakan konsepsi '*beheersrecht*' dalam sistim Hukum Pertanahan dan Keagariaan Indonesia. Namun untuk bisa memahami perbedaan tafsiran ketika asas dan ajaran '*beheersrecht*' itu diterapkan pemerintah Hindia Belanda, dengan tafsiran dan penerjemahan yang seharusnya dilakukan bagi penegakkan konsep 'kewajiban publik' Negara RI dengan 'hak menguasai dari negara' (HMDN), disini dijelaskan proses dan prosedur penegakan kewajiban publik itu di masa penjajahan Belanda dengan teori '*domeinverklaring*'-nya. Dengan demikian, dapat disimak dengan jelas bagaimana '*beheersrecht*' itu ditegakkan sebagai pelaksanaan *Agrarisch Wet 1870* yang diteruskan menjadi Pasal 51 IS 1925, bagi penegakkan teori tanah 'milik negara' dari asas dan ajaran '*domeinverklaring*' di Indonesia.

7. Praktek kewajiban publik hak mengurus (*beheersrecht*) Belanda:

Kewajiban publik untuk mengurus itu, yang dalam hukum perdata BW/KUHPInd. disebut '*beheersrecht*', meliputi kewajiban mengurus, menjaga dan merawat' harta kebendaan milik Negara, yang disebut '*Staats vermogen*' atau 'aset negara'. Harta kekayaan itu dicatat menjadi harta kekayaan Negara yang disebut '*activa*', dibawah kendali dan pengawasan Menteri Kementerian Keuangan Negara (*Minister van Ministeri van Financien*). Biaya pengurusan dan pengelolaannya, disediakan oleh Kantor Perbendaharaan Negara dan dibayar dari Kantor Kas Negara.

Lembaga kewajiban publik '*beheersrecht*' itu pada masa Hindia Belanda, diterjemahkan menjadi kewenangan menetapkan pemberian dan penegasan hak, menjaga dan merawat kesuburan serta mencegah perusakan tanah, agar tidak terjadi kehancuran lingkungan hidup. Untuk itu tanah milik Negara, dipisahkan kewengan pengurusannya atas: (a). tanah milik Negara yang sudah diberikan menjadi milik atau penguasaan Departemen atau Instansi

pemerintah bagi pelayanan publiknya atau daerah Swatantra (*zelfbestuur gebied*); dengan (b). tanah milik Negara yang masih bebas (*vrij landsdomein*) dan bukan milik '*eigendom*' pribadi. Tanah '*landsdomein*' yang sudah diberikan dalam pengurusan (*beheersrecht*) kelompok pertama, pembiayaan pengurusannya bisa tetap dari Departemen Keuangan, atau dibiayai sendiri oleh Departemen maupun Instasi pemerintah yang memilikinya, sehingga disebut 'tanah pemerintah' (*gouvernement grond*-disingkat tanah GG). Terhadap tanah-tanah '*landsdomein*' yang belum diberikan pengurusannya kepada Departemen atau Instansi Negara maupun daerah Swatantra manapun, kewajiban publik untuk mengurusnya diserahkan menjadi kewenangan Menteri pada Kementerian Dalam Negeri (*Minister van Ministeri van Binnenlands Zaken*).

Kewenangan dan kewajiban publik '*beheersrecht*' itu, diberlakukan dalam penegakkan hukum pertanahan dan keagrariaan Belanda di Indonesia, yang dibedakan sesuai dengan penggolongan penduduk yaitu antara warga Negara Belanda dan orang Eropah, Timur Asing, serta Bumiputra. Maka pelaksanaan penegakkan hukumnya pun dibedakan antara kewajiban publik (*beheersrscht*) terhadap orang Belanda dan Eropah serta sebagian Timur Asing yang telah diakui sama (*gelijkgesteld*) dalam pergaulan sosial dengan orang Eropah, dan terhadap orang Bumiputra. Untuk memudahkan penggolongan dalam analisa penduduk Hindia Belanda, di sini dikategorikan dalam tiga klas yaitu orang Belanda dan Eropah merupakan penduduk klas I; Timur Asing, klas II; dan Bumiputra, klas III.

7.1. Sasaran tugas kewajiban publik '*beheersrecht*' menurut golongan penduduk:

Kewajiban publik '*beheersrecht*' itu, pada dasarnya meliputi dua hal utama yaitu: (a). perolehan tanah dari tanah milik Negara, dan (b). perolehan kembali tanah milik Negara dari penguasaan dan pendudukan penduduk klas III.

Perolehan kembali tanah milik '*eigendom*' pribadi, dilakukan dengan pemutusan hubungan keperdataan pemilikan tanah '*eigendom*' melalui perbuatan hukum lembaga 'jual beli' (*koop en verkoop*), sedangkan perolehan kembali dari penduduk klas III, dilakukan melalui perbuatan hukum dalam lembaga 'gadai tanah' (*grond verpanding*),yang diciptakan khusus bagi pemilikan kembali tanah 'milik Negara tidak bebas' (*onvrij landsdomein*). Lembaga '*grond verpanding*' yang diciptakan khusus untuk kondisi di Hindia Belanda itu, disebut '*afkopen*' (penebusan tanah), dengan pembayaran '*afkoopsom*' (uang tebusan), untuk membersihkan atau membebaskan (*aflossen*) hak-hak hukum adat yang membebani (*bezward*) tanah milik Negara, lalu diserahkan kembali (*prijsgeven*) kepada Negara Hindia Belanda tanah miliknya yang tergadaikan dalam penguasaan penduduk klas III. Berturut-turut, proses perolehan kembali tanah menjadi tanah milik Negara bebas (*vrij landsdomein*) itu adalah sebagai berikut:

7.1. a. Penduduk klas I:

Terhadap golongan penduduk klas I, perolehan hak milik '*eigendom*' pribadi dari tanah milik Negara (*landsdomein*), dilakukan melalui perbuatan hukum pemutusan hubungan hukum kepemilikan perdata Negara Belanda, melalui lembaga jual beli (*koop en verkoop*) sebagai 'alasan sah' (*rechtstitel*) yang dibuktikan dengan 'akta jual beli' (*acte van koop en verkoop*) oleh Notaris. Pemutusan hak kepemilikan perdata Negara itu, sesuai dengan perintah Pasal 1 *Agrarische Besluit 1870* dalam menegakkan asas dan ajaran teori '*domeinverklaring*'.. Dengan demikian, tanah yang telah dibeli pribadi tertentu itu, menjadi milik pribadinya dengan hak 'milik pribadi-BW' (*eigendom privaat*) Belanda, sehingga hubungan hak keperdataan dengan tanah milik Negara (*landsdomein*) pun putus dan hapus. Maka perolehan kembali oleh Negara atas tanah milik '*eigendom*' pribadi itu pun, harus dilakukan dengan menggunakan lembaga 'jual beli' (*koop en verkoo'p*) sebagai 'alasan hukum

sah' (*rechtstitel*), agar tanah milik pribadi tersebut kembali sepenuhnya menjadi tanah milik Negara (*landsdomein*). Bukti pembelian kembali itu, dibuat oleh Notaris dalam bentuk '*acte van koop en verkoop*', karena perbuatan hukumnya tunduk pada hukum perdata BW/KUHPInd. serta objeknya adalah tanah dengan hak kebendaan (*zakelijk recht*). Maka harus pula dilakukan penyerahan tanah secara hukum yang disebut '*juridisch levering*'.

71.b.: Penduduk klas II:

Terhadap golongan penduduk klas II, dibedakan antara mereka yang sudah dipersamakan (*gelijkgesteld*) dalam pergaulan sosial dengan penduduk klas I, dan yang tidak/belum dipersamakan (*niet gelijkgesteld*). Bagi mereka yang sudah memiliki bukti dipersamakan (*gelijkgestelde besluit*), maka perolehan tanah dari tanah milik Negara itu pun dilakukan dengan cara yang sama seperti untuk penduduk klas I yaitu pembelian dari Negara, sebab hukum perdata BW/KUHPInd. pun berlaku sah bagi golongan penduduk klas II yang sudah dipersamakan itu. Akan tetapi, bagi golongan penduduk klas II yang belum memiliki surat keputusan dipersamakan (*gelijkgestelde besluit*), hanya berhak mendapatkan izin (*vergunning besluit*) untuk pengunaan tanah milik Negara (*landsdomein*) dengan hak agraria (*agrarisch rechten*) untuk mendiami dan mengolahnya. Maka untuk mempermudah perolehan izin penggunaan tanah milik Negara dengan hak agraria, agar tanah tidak menjadi tanah milik Negara tidak bebas (*onvrij landsdomein*), pemerintah Belanda menciptakan satu jenis hak agraria untuk penduduk klas II utamanya bagi orang Cina, yang disebut hak '*landerijenbezitsrecht*'. Hak ini diakui sebagai hak permulaan untuk menjadi pemilik hak milik '*eigendom*' pribadi (*privaat eigendom*) oleh penduduk klas II yang belum dipersamakan (*niet gelijkegestelde bevolking*). Dengan demikian, perolehan kembali tanah milik Negara (*landsdomein*) dari pemegang hak 'landerijenbezitsrecht' itu

pun, tidak diakukan dengan lembaga jual beli, melainkan cukup dengan jalan mencabut izin penggunaan tanah oleh pejabat Departemen Dalam Negeri (*Departement van Binnenlandsch Bestuur*), disertai pembayaran ganti rugi (*schadeloosstelling*) kepada pemegang hak '*landerijenbezitsrecht*'. Model ini digunakan, karena sekalipun golongan penduduk klas II itu belum dipersamakan, namun mereka sudah berhak melakukan sebagian perbuatan hukum berdasarkan hukum perdata BW/KUHPInd.

7.1.c. Penduduk klas III:

Terhadap golongan penduduk klas III, karena sama sekali tidak diakui hak kepemilikan perdatanya atas tanah, tetapi secara nyata sudah menguasai dan menduduki serta mengolah tanah milik Negara, maka mereka hanya diakui hak atas hubungan keagrariaanya (*rechts van agrarische betrekkingen*), untuk mengerjakan dan menikmati hasil tanah dengan kewajiban membayar pajak 'landrente' kepada Negara. Dengan demikian status hukum tanahnya tetap merupakan tanah milik Negara (*landsdomein*), namun sedang dibebani (*bezwaard*) oleh hak-hak adat (*adatrecht*) dengan penguasaan serta pendudukan maupun pengolahan nyata oleh penduduk klas III. Maka tanahnya lalu disebut 'tanah milik Negara tidak bebas' (*onvrij landsdomein*), dan penduduk klas III pun hanya memiliki hak agraria penggarapan tanah yang disebut '*bewerkersrecht*'.

Untuk memperoleh kembali tanah milik Negara Hindia Belanda dari penguasaan penduduk klas III dengan hak-hak adatnya itu, pemerintah Belanda menciptakan satu lembaga agraria yang disebut 'gadai tanah alamiah' (*natuurlijke grondverpanding*). Lembaga ini diciptakan, karena Negara Belanda tidak boleh melakukan hubungan jual beli tanah (*grond koop en verkoop*) dengan penduduk klas III. Sebab penduduk klas III tidak memiliki hak kepemilikan perdata atas tanah dan juga tidak tunduk pada undang- undang hukum perdata

BW/KUHPInd. Maka tidak perlu ada pemutusan hubungan keperdataan Negara Hindia Belanda dengan penduduk klas III atas tanah yang dikuasainya. Tetapi pemutusan hubungan gadai tanah saja yang perlu dilakukan. Dengan demikian perolehan kembali tanah milik Negara tidak bebas (*onvrij landsdomein*) itu, harus dilakukan dengan jalan pembelian kembali yang disebut 'tebusan' (*afkopen*). Harga uang tebusannya disebut '*afkoopsom*'. Pembayaran '*afkoopsom*' itu pun dipandang sebagai bentuk pembersihan hak-hak adat penduduk klas III atas tanah milik Negara, sebelum tanah diserahkan kembali kepada Negara dan menjadi sepenuhnya tanah milik Negara bebas (*vrij landsdomein*). Pembersihan hak-hak adat yang membebani tanah milik Negara tidak bebas itu disebut 'penebusan' (*aflossen*), lalu diserahkan kembali kepada Negara melalui lembaga

'pelepasan hak' (*prijsgeving*), sehingga tanah milik Negara sepenuhnya menjadi tanah 'milik Negara bebas' (*vrij landsdomein*). Pejabat yang berwenang melakukan 'penebusan' kembali itu adalah pejabat Pamongpraja pada Pemerintahan Dalam Negeri (*ambtenar van den Binnenlandsch Bestuur*) yang memberikan surat 'penetapan pelepasan hak' (*prijsgeven beschikken*).

8. **Penerjemahan kembali '*beheersrecht*' sesuai 'hak menguasai Negara':**

Penerjemahan kembali dengan logika penafsiran dan paradigma hukum kontemporer atas '*beheersrecht*' setelah kemerdekaan Indonesia, adalah harus diartikan sesuai dengan 'hak menguasai dari negara' (HMDN). Dalam hal ini, konsep kewajiban publik dari Negara RI, diartikan hanya meliputi berkewajiban mengatur penyediaan, penggunaan, dan pemanfaatan tanah oleh rakyat sebagai WNI. Akibat hukumnya, adalah Negara tidak berwenang membuat keputusan pemberian hak milik, tetapi harus memberikan izin penguasaan dan pendudukan serta penegasan pembuktian

hak milik melalui pendaftaran hak milik '*de facto in concreto*' menjadi hak milik '*de jure*'. Untuk hak agraria, Negara RI hanya berhak menerbitkan izin penggunaan tanah dengan 'hak pakai' baik untuk selama waktu tertentu ataupun selama masih digunakan. Terhadap kedua jenis hak pakai ini, setelah berakhir masa berlaku hak pakainya, maka tanah kembali menjadi tanah yang dikuasai Negara dengan kewajiban publiknya, dan wenang memberikan izin pemakaian terhadap WNI atau WNA yang berkeinginan mengelolanya.

9. **Tidak ada tanah 'langsung' dan 'tidak langsung' dikuasai Negara:**

Konsekwensi hukum langsung dari kedudukan Negara bukan pemilik tanah, melainkan sebagai penguasa tertinggi yang menguasai untuk mengatur penyediaan, penggunaan dan pemanfaatan tanah bagi kesejahteraan seluruh rakyat Indonesia, adalah hapusnya konsep tanah yang 'langsung' dan 'tidak langsung' dikuasai Negara RI. Pengertian 'tanah Negara' seharusnya diterjemahkan dan diartikan bukan dalam konteks teori hak milik '*eigendom*' privat BW/KUHPInd. dan '*domeinverklaring*', melainkan dengan teori kepemilikan '*de facto-de jure*'. Konsep hukum tanah Negara 'langsung' dan 'tidak langsung' itu, bersumber pada teori kepemilikan hak keperdataan '*eigendom*' BW/KUHPInd. dan teori hukum agraria Negara Belanda '*domeinverklaring*' yang diterapkan di Indonesia. Maka dengan berubahnya kedudukan hukum Negara yang bukan pemilik tanah, maka konsep tanah Negara 'langsung' dan 'tidak langsung' itupun sudah tidak berlaku lagi.

Maka penggunaan istilah hukum tanah Negara yang 'dikuasai langsung' dan 'tidak langsung', menjadi tidak memiliki dasar hukum, bahkan bertentangan dengan filosofi dasar hak konstitusional Negara RI dalam Pasal 33 UUD 1945, yang diterjemahkan dalam Pasal 2 UUPA 1960 menjadi 'hak menguasai dari Negara' (HMDN). Dengan

demikian, istilah 'tanah Negara' tetap bisa dipergunakan sebagai istilah hukum, akan tetapi arti dan maknanya, bukan dalam arti dikuasai 'langsung' dan 'tidak langsung'. Melainkan dalam pengertian 'dikuasai' untuk diatur penggunaannya. Artinya Negara RI, secara hukum, hanya memiliki hak dan kewenangan konstitusional untuk mengatur hak agraria, yang akan digunakan WNI maupun orang asing atau warga Negara asing (WNA), agar tanah bisa menghasilkan hasil yang bisa dinikmati rakyat..

10. **Negara RI tidak berhak memberikan keputusan pemberian hak milik:**

    Akibat hukum selanjutnya adalah Negara RI, tidak berhak dan berkewenangan hukum memberikan keputusan yang bersifat memberikan hak milik kepada WNI-nya. Hak dan kewenangan hukum Negara RI, adalah hanya untuk memberikan izin penguasaan dan pendudukan bagi penggunaan serta pemanfaatan tanah dengan hak agraria oleh WNI ataupun WNA. Alasan hukumnya, adalah karena pemilik tanah sebenarnya, adalah WNI bukan Negara RI. Karena itu Negara, tidak berhak memberikan keputusan pemberian hak milik kepada WNI-nya.

11. **Negara RI tidak berhak mencabut hak milik WNI:**

    Karena Negara RI bukan pemilik tanah, maka Negara tidak memiliki hak kepemilikan tertinggi atas tanah, melainkan kewajiban publik tertinggi untuk mengurus, memelihara kesuburan serta menjaga penggunaan maupun pemanfaatan tanah agar berguna dan bermanfaat bagi seluruh rakyat Indonesia. Maka Negara RI, tidak memiliki dasar hukum kekuasaan untuk mencabut hak kepemilikan WNI-nya. Itu berarti, undang-undang pencabutan hak milik yang diwarisi dari masa kolonial Hindia Belanda dalam S. 1920-574, dengan nama '*Onteigeningsordonnantie*', kemudian diadopsi dan diterjemahkan menjadi Undang-Undang Pencabutan Hak-Hak atas Tanah dan Benda-Benda yang

ada di atasnya (UU No. 20 tahun 1961), sebagai pelaksanaan ketentuan Pasal 18 UU No. 5/1960, adalah undang-undang dan norma hukum yang melawan hukum dasar tentang hak konstitusional WNI sebagai pemilik sebenarnya atas tanah setelah kemerdekaan Indonesia.

Hal itu pun berarti bahwa asas dan ajaran hukum pertanahan serta keagrariaan Indonesia, dengan UUD 1945, tidak mengenal asas maupun ajaran hak kekuasaan tertinggi dari Negara sebagai pemilik tanah (*dominium emminens*) atau '*right of emminent domain*' seperti dalam hukum Anglo-Saxon Amerika. Dengan demikian, perbuatan hukum Negara/Pemerintah RI untuk mendapatkan tanah dari WNI, harus dilakukan dengan menggunakan lembaga pemutusan hubungan hak keperdataan kepemilikan tanah yaitu lembaga 'jual beli' tanah sebagai alasan sah menurut hukum (*rechtstitel*) atau 'alas hak' perolehan serta penyerahan tanah. Logika dan paradigma ini, adalah akibat hukum logis dari ketentuan dasar konstitusional Negara RI bukan pemilik malainkan pengurus dengan kewajiban publik berdasarkan hak 'kepunyaan' Negara.

12. Kedudukan hukum tanah milik masyarakat hukum adat:

Baik masyarakat hukum maupun hak-haknya atas tanah, tetap diakui Negara RI, dalam hal ini keberadaan masyarakat hukum adat pun ditegaskan dalam UUD 1945. Maka terhadap tanah-tanah yang semula dimiliki oleh masyarakat persekutuan hukum adat, kemudian digunakan oleh perusahaan maupun Negara, bisa dikembalikan menjadi milik masyarakat, setelah masa pemakaiannya berakhir. Nnamun penggunaan serta pemanfaatannya oleh masyarakat hukum adat, harus diatur sesuai dengan ketetapan Pemerintah. Ini berarti, masyarakat hukum adat, tidak pernah harus kehilangan apalagi dicabut hak kepemilikan adatnya oleh Negara. Asas dan ajaran ini, bersumber pada ajaran ke-enam dari Hukum Pertanahan Adat, yang sudah ditafsirkan dan dilembagakan menjadi norma dasar konstitusional dalam

rumusan Pasal 33 UUD 1945, sehingga paradigmanya disebut 'hak menguasai dari Negara' (HMDN). Maka dengan paradigma HMDN, Negara RI tidak berhak memutuskan hak keperdataan kepemilikan tanah WNI termasuk hak masyarakat hukum adat melalui lembaga pencabutan hak (*onteigeningsrecht*-Bld., *right of expropriation*-Ingg.).

Tetapi Negara RI, berkewenangan hukum untuk menetapkan (beschikken) penggunaan tanah milik masyarakat hukum adat, melalui perundingan dan kesepakatan bersama atas area atau bidang-bidang tanah yang akan digunakan baik oleh Pemerintah maupun perorangan dan badan usaha swasta. Dalam hal area atau bidang-bidang tanah milik masyarakat hukum adat akan digunakan untuk kepentingan umum atau pelayanan publik atau masyarakat, ataupun untuk kepentingan pertahanan dan keamanan Negara, maka perundingan bisa dilakukan untuk memberikan hak pakai abadi atau selama secara nyata masih digunakan oleh pihak pemakai.

Terhadap tanah-tanah masyarakat hukum adat yang diserahkan untuk digunakan bagi pelayanan publik atau kepentingan umum dan pertahanan serta keamanan Bangsa dan Negara, maka kedudukan hukum tanahnya dalam struktur hukum Pertanahan dan Keagrariaan Nasional adalah menjadi tanah yang 'dibebaskan atau dikeluarkan dari hubungan perdagangan' (*res extra commercium*). Artinya, tanah masyarakat yang diserahkan itu hanya boleh digunakan untuk kepentingan umum atau keamanan Negara yang bersifat nirlaba. Fungsi dan peranan dalam penggunaan tanah masyarakat yang nirlaba itulah, yang harus dijelaskan kepada warga masyarakat hukum dan dibuktikan dalam penggunaannya, agar masyarakat dan warganya tidak menuntut 'retribusi' (*retributie*)[1], berupa hasil berupa laba

[1] C. Van Vollenhoven, *Miskenningen van het adatrecht: Vier voordrachten aan de Nederlandsch-Indische Bestuursacademie*, Leiden: E.J. Bril, 1909, hlmn. 19-20.

usaha atas pengolahan tanah kepunyaan masyarakat, yang harus dibayarkan pemakai tanah kepada masyarakat hukum adat[2]. Rasa keadilan inilah yang diabaikan Pemerintah RI ketika mengambil tanah milik masyarakat hukum adat, sehingga sering timbul sengketa pengembalian kembali tanah-tanah yang digunakan Negara maupun badan usaha swasta

Penafsiran dan paradigma hukum terhadap masyarakat hukum dan hak atas tanahnya seperti di atas ini, adalah akibat hukum logis dari teori '*de facto-de jure*' yang menggantikan teori '*eigendom*' BW/KUHPInd. Dan '*domeinverklaring*'. Karena masyarakat hukum adat yang mempunyai tanah sebagai 'milik' dengan hak 'kepunyaan' adat, tidak pernah hapus dan berakhir, sekalipun tanah dikuasai untuk diusahakan dan diambil hasilnya oleh sebagian warga masyarakat apalagi oleh orang asing. Dalam konteks Negara, maka tafsiran makna logika hukum dengan paradigma adat atas lembaga 'retributie' atau 'recognitie' itu, adalah satu bentuk pembayaran dari pembagian hasil usaha perusahaan, yang harus dibayarkan kepada masyarakat hukum adat sebagai organisasi persekutuan. Jadi bukan kepada orang-orang pribadi yang mewakili masyarakat, dalam hal ini bentuk pembayarannya dinilai warga masyarakat hanya dinikmati orang-orang secara pribadi sendiri saja.

Tetapi tanah masrasakat yang digunakan untuk

---

[2] Van Vollenhoven, menjelaskan arti '*retributie*' sebagai sifat norma dasar ke tiga (3) dari Hukum Pertanahan Adat Indonesia (beschikkingsrecht), dalam bentuk pembayaran yang hanya kadang-kadang dikenakan kepada warga masyarakat hukum, tetapi wajib kepada orang asing, yang dikenal sebagai lembaga 'isi adat', '*sewa bumi*', '*sewa utan*', '*bunga pasir*', '*sewa sungai*', '*sewa lebak lebung*', '*rahe koton*', dan sebagainya. Istilah '*retributie*' itu, kemudian dalam tulisan Van Vollenhoven, "*De Indonesier en zijn grond*", pada 1919, menggunakan istilah '*recognitie*', dalam pengertian yang sama dengan '*retributie*' yaitu kewajiban membayar atas 'keuntungan dari hasil tanah' (…*het profiteeren van dien grond*…). Jadi bukan dalam pengertian membayar biaya administrasi yang disebut 'uang pemasukan' kepada Negara, seperti tafsiran pejabat Negara RI; melainkan laba usaha, terhadap hasil usaha agraria atas tanah kepunyaan masyarakat hukum adat.

kepentingan umum, dapat diberikan dengan hak pakai abadi atau selama masih digunakan sesuai dengan peruntukan penggunaannya. Contoh dari lembaga pemberian tanah masyarakat hukum untuk digunakan dengan hak pakai abadi itu, dalam hukum adat Minangkabau disebut '*ganggam bauntuak*'. Dengan demikian, dalam konteks bernegara, tanah masyarakat hukum itu dapat digunakan Negara untuk kepentingan umum dan pelayanan publik Negara, tanpa harus membayar '*recognitie*'; namun, diperlukan adanya proses pemutusan hubungan keperdataan atas hak kekuasaan masyarakat sekalipun hanya bersifat sementara. Pemutusan hubungan keperdataan itu, perlu dilakukan menurut cara ritual adat setempat, sehingga mewakili penyelesaian bentuk penyerahan tanah dan peralihan haknya masyarakat kepada Negara untuk dipakai bagi kepentingan umum dan pelayanan publik, termasuk untuk pertanahan dan keamanan Bangsa dan Negara.

13. **Keberadaan masyarakat hukum adat, tidak perlu dibuktikan:**

    Logika dan paradigma HMDN Pasal 33 UUD 1945, dengan pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat, menyebabkan keberadaannya itu tidak perlu dibuktikan lagi. Dengan demikian pernyataan berlakunya hukum 'hukum adat' sepanjang secara nyata masih ada, sudah tidak diperlukan lagi seperti yang diatur dalam PMNA 5/1999 tentang pengaturan 'hak ulayat'. Jadi paradigma dan logika hukum baru setelah hapusnya teori '*eigendom*' dan '*domeinverklaring*', adalah bahwa 'masyarakat hukum adat' termasuk lembaga hak atas tanah dan peraturan hukumnya, tetap ada dan harus dihormati. Jadi masalahnya, bukan untuk menjawab masih ada atau tidak ada lagi masrakat hukum adat, baru hukum adatnya diakui, melainkian pada cara menangani keberadaan tersebut untuk dibawa ke dalam pengaruh Hukum Nasional RI.

14. **Hapus konsep 'hak ulayat Nasional':**

 Konsep hukum adat 'hak ulayat' Mnangkabau yang dalam UU No. 5/1960 diterjemahkan sebagai telah ditingkatkan menjadi 'ulayat nasional'[3], pun harus dihapus. Karena 'hak ulayat' yang bersifat lokal kedaerahan dalam sistim hukum adat keibuan (*matriarchaat*) itu, tidak bisa dan tidak boleh ditingkatkan menjadi lembaga hukum Nasional RI sehingga menjadi berlaku juga terhadap semua daerah hukum adat di Indonesia yang menganut sistim hukum kebapaan (*patriarchaat*) dan ibu-bapak (*double unilateral* atau *parentaal*). Maka perlu diganti dengan istilah bahasa hukum adat yang dipahami dalam semua sistim hukum adat di Indonesia yaitu 'hak adat' atau 'tanah adat'.

15. **Hapus konsep dan lembaga penjarahan tanah (*grond depossedering*):**

 Berdasarkan teori '*de facto-de jure*', dan kedudukan hukum Negara RI yang secara konstitusional bukan pemilik tanah, maka penguasaan dan pendudukan tanah oleh WNI, bukanlah penjarahan atau penyerobotan tanah (*grond depossidering*) sehingga disebut pemukim liar (*wilde occupant*), melainkan untuk membuktikan hak hukumnya menjadi 'pemilik nyata' (*de facto in concreto*) atas tanah miliknya sendiri yang sudah dimilikinya berdasarkan hukum secara 'anggapan yang abstrak' (*de facto in abstracto*). Konsepsi dan lembaga hukum penjarahan atau penyerobotan (*deposedering*) tanah milik orang lain itu, hanya berlaku dalam sistim Negara berkedudukan hukum sebagai pemilik tanah tertinggi, seperti halnya pada masa Hindia Belanda berdasarkan teori '*domeinverklaring*'.

 Maka pada masa kolonial Belanda, penduduk orang Indonesia Bumiputra, sebenarnya adalah penjarah atau penyerobot tanah milik Negara dan disebut pemukim liar (*wilde occupant*) atas tanah milik Negara Hindia Belanda.

---

[3] Lihat rumusan Penjelasan Umum UU No. 5/1960 Bagian II (1).

Namun, secara resmi atau legal, sebutan 'deposedering' itu tidak pernah digunakan pemerintah, walau disebutkan dalam beberapa peraturan agraria, yang menerjemahkan hukum pertanahan BW/KUHPInd. Maka konstruksi anggapan hukumnya adalah menyatakan secara diam-diam bahwa penduduk Bumiputra adalah 'pemegang gadai' atas tanah milik Negara Hindia Belanda. Demikianlah maka tanah milik Negara Hindia Belanda pun dibedakan antara tanah milik Negara bebas (*vrij landsdomein*) dan yang tidak bebas (*onvrij landsdomein*), karena diduduki dan dikuasai orang Indonesia penduduk Bumiputra yang tunduk pada Hukum Adat mereka sendiri. Konsep penyerobotan tanah (*deposedering*) dengan pemukim liar (*wilde occupant*) itu, hanya beralku terhadap tanah-tanah milik '*eigendom*' pribadi atau atas tanah dalam area hak '*erfpacht*' perkebunan ataupun '*recht van opstal*' orang Belanda, Eropah dan Timur Asing. Sedangkan terhadap tanah milik Negara (*landsdomein*), dikatakan bukan penyerobotan tanah, melainkan menduduki dengan hak pegang gadai tanah (*grond verpanding*)[4].

Berdasarkan konsepsi hukum 'pegang gadai' tanah inilah, maka pemerintah kolonial Belanda, ketika akan memperoleh kembali tanah miliknya, harus melakukannya dengan model 'penebusan' (*afkopen*) kembali tanah milik Negara. Perbuatan hukum itulah yang melahirkan lembaga 'penebusan tanah' (*afkopen*) yang salah diterjemahkan menjadi 'pembebasan tanah', disertai pembayaran 'uang tebusan' (*afkoopsom*), yang juga disalah-artikan dengan terjemahan 'ganti rugi'.

Dengan pembayaran 'uang tebusan' kepada orang Bumiputra yang menduduki tanah dengan hak hukum adatnya, maka secara hukum diartikan bahwa tanah milik Negara Hindia Belanda itu sudah bebas dari ikatan

---

[4] Cf. Maasen C.C.J. en A.P.G. Hens, *Agrarische Regelingen voor het Gouvernementgebied van Java en Madoera*, Deel II, Batavia: Grukk Ruygrok & Co., 1934, hlmn. 564-565.

'pembebanan tanah' (*grond bezwaard*) oleh hak-hak hukum adat orang Bumiputra. Dengan demikian, tanah milik Negara yang tidak bebas (*onvrij landsdomein*) itu, dibebaskan menjadi tanah milik Negara bebas (*vrij landsdomein*). Setelah itu orang Bumiputra, berkewajiban hukum menyerahkan tanah milik Negara bebas (*vrij landsdomein*) itu, kembali sepenuhnya ke dalam kekuasaan Negara Hindia Belanda, melalui lembaga hukum yang disebut 'serah-lepas' (*prijsgeving*) dan diterjemahkan menjadi 'pelepasan hak'. Jadi lembaga agraria kolonial Belanda 'pembebasan tanah', 'ganti rugi' dan 'pelepasan hak' itu harus dihapus penggunaannya terhadap WNI.

Karena itu, bilamana Negara atau Pemerintah serta pejabat Negara RI, masih menggunakan istilah bahasa hukum 'penjarahan' atau 'penyerobotan' tanah milik Negara terhadap WNI yang menduduk tanah dalam wilayah Indonesia, berarti orang, pejabat pemerintah itu masih menggunakan dan patuh sepenuhnya dalam melaksanakan teori kepemilikan '*eigendom*' serta '*domeinverklaring*' kolonial Belanda. Jadi setelah Indonesia merdeka dan berdirinya Negara RI dalam hal ini semua orang yang dahulu digolongkan sebagai penduduk Bumiputra, berubah status hukum menjadi WNI, penggunaan konsep 'penjarahan' atau 'penyerobotan' tanah itu adalah melanggar HAWNI dan HAM.

16. Penerjemahan kembali jenis-jenis hak atas tanah:

Berdasarkan penjelasan teori dan filosofi hukum pertanahan adat tentang pertumbuhan hak atas tanah, dapat disimpulkan bahwa hak atas tanah yang seharusnya dijamin dalam hukum pertanahan nasional Indonesia adalah hanya dua hak yaitu hak milik dan hak pakai. Kedua jenis hak atas tanah ini merupakan hak keperdataan atas tanah sebagai benda tetap. Karena kedua hak ini, sudah merupakan hak tetap yang kuat serta penuh dalam proses pertumbuhannya terhadap pengaruh kekuasaan masyarakat hukum. Jadi

kekuatan hukum dari kedua hak ini sudah merupakan hak pribadi yang diakui sah menurut hukum adat, walaupun tetap terikat pada hak kekuasaan masyarakat hukum. Dalam situasi hukum nasional dalam hal ini Negara berfungsi sebagai pengganti masyarakat hukum adat, maka kekuasaan masyarakat adat maupun kerajaan-kerajaan lokal itu pun beralih menjadi kekuasaan hukum dari Negara Kesatuan RI, sehingga sistim hukum pertanahan nasional Indonesia pun hanya mengakui keberadaan dua hak keperdataan atas tanah yaitu hak milik dan hak pakai.

17. Jenis hak kepemilikan tanah:

Konsekwensi hukum dari teori '*de facto-de jure*' dengan WNI adalah pemilik tanah sebenarnya, sedangkan Negara hanya memiliki hak menguasai sebagai empunya tanah, maka hak kepemilikan atas tanah pun hanya terdiri atas tanah dengan hak milik dan hak kepunyaan. Hak milik dimiliki oleh WNI sedangkan Negara RI menjadi pemegang hak kepunyaan yang disebut 'hak menguasai dari negara' (HMDN) dalam Pasal 2 UU No. 5/1960 (UUPA 1960). Hakekat dari 'hak menguasai dari Negara' itu, adalah hak agraria. Karena Negara, berdasarkan Pasal 33 UUD 1945, hanya berfungsi dan berperan sebagai pengatur dalam penyediaan, penggunaan dan pemanfaatan tanah oleh WNI.

Sebagai pemilik sebenarnya atas tanah, WNI tidak harus membuktikan hak kepemilikan pribadinya dengan memiliki sertipikat hak milik (SHM). Demikian juga terhadap Negara sebagai pemegang hak 'kepunyaan Negara', pun tidak perlu dibuktikan dengan sertipikat hak kepunyaan. Karena 'hak menguasai dari Negara' (HMDN), tidak merupakan satu jenis hak yang berkekuatan hukum sebagai hak kebendaan (*zakelijk recht*), melainkan merupakan hak agraria perorangan (*persoonlijk recht*) untuk mengatur penggunaan serta pemanfaatan tanah, dan bukan memiliki. Dengan demikian, penggunaan istilah hukum 'tanah negara' pun

harus diartikan bukan sebagai tanah milik Negara menurut teori '*domeinverklaring*', melainkan tanah 'kepunyaan' Negara untuk disediakan, ditetapkan penggunaan maupun pemanfaatannya oleh WNI.

Jadi struktur hak kepemilikan dalam sistim hukum pertanahan Indonesia hanya hak milik dan hak kepunyaan. Bentuk hubungan hukum hak milik, adalah menguasai tanah dengan kekuasaan dan kewenangan bertindak terkuat dan terpenuh tanpa batas waktu kepemilikannya sebagai objek harta kekayaan, terhadap hak menguasai dari Negara. Istilah bahasa hukum untuk nama hubungan kepemilikan itu adalah 'hak milik'. Karena itu hak milik, adalah hak kebendaan yang bisa dimiliki orang sebagai pribadi hukum (*corpus*). Adapun hak kepunyaan, adalah awal dari proses penguasaan tanah sebagai penguasa atau tuan yang kemudian diakui masrakat atau Negara menjadi hak milik yang penuh dan kuat atas pengaruh kekuasaan masyarakat atau Negara. Sedangkan bentuk hubungan hukum bagi hak agraria, adalah menguasai tanah dengan kekuasaan dan kewenangan untuk memakai dan memanfaatkan tanah agar berguna dan menghasilkan hasil yang bermanfaat, dengan batas waktu ataupun tanpa batas waktu pemakaiannya. Maka istilah bahasa hukum untuk nama hubungan agraria itu adalah 'hak pakai'.

Hak pakai ini, bisa digunakan untuk hubungan usaha perdagangan atau untuk diusahakan sendiri dalam hal ini hasil tanahnya dinikmati sendiri ataupun diperdagangkan. Hak pakai untuk perdagangan itu, harus diubah status hukumnya dari hak perorangan menjadi hak kebendaan sehingga bisa dijadikan agunan jaminan peminjaman modal usaha, baik dalam usaha pertanian maupun untuk membangun bangunan atas tanah milik orang lain. UUPA 1960, menerjemahkan istilah bahasa hukum untuk hak pakai dalam usaha pertanian, disebut 'hak guna usaha', sementara yang untuk memiliki bangunan disebut 'hak guna bangunan'.

Karena hak pakai adalah hak agraria yang bisa diperoleh melalui hubungan hukum perjanjian, maka bentuk hubungan perolehannya disebut hubungan 'persewaan' dan nama haknya adalah 'hak sewa', yang ditentukan batas waktu penggunaan dan pemanfaatannya. Dengan demikian secara umum, hak pakai itu dibedakan antara hak pakai dengan batas waktu penggunaan serta pemanfaatannya, ataupun tanpa berbatas waktu, yaitu bisa selama masih digunakan sesuai dengan peruntukannya. Pemberian batas waktu yang cukup lama terhadap hak pakai, adalah untuk merubah status hukum hak agraria yang bersifat perorangan itu menjadi hak kebendaan selama digunakan, sehingga bisa dijadikan agunan perolehan modal usaha.

18. **Tanah Negara dikuasai dengan Hak Kepunyaan, bukan hak milik:**

Konsekwensi hukum dari teori '*de facto-de jure*' dengan kedudukan hukum Negara RI sebagai penguasa tertinggi pemegang 'hak menguasai negara', adalah penggunaan istilah 'tanah negara' tidak boleh diartikan serta diperlakukan sama dengan tanah 'milik negara'. Istilah 'tanah Negara' itu haruslah diartikan sama dengan hak 'Kepunyaan Negara'. Kedudukan hukum dari Negara RI sebagai 'empunya' atau 'tuan'-nya tanah, dengan kekuasaan serta kewenangan bertindak menjadi pemegang hak 'kepunyaan', adalah terjemahan yang logis dan menjadi paradigma logis bagi penegakkan norma dasar konstitusional Pasal 33 UUD 1945. Norma mana, juga sudah diterjemahkan dengan tepat menjadi rincian kekuasaan dan kewenangan fungsi serta peranan Negara dalam Pasal 2 UUPA 1960.

Dengan demikian, paradigma dan teori '*woeste grond*'-nya Nols Trenite untuk memberlakukan ajaran serta teori 'domeinverklaring' di luar Jawa-Madura pun menjadi hapus dan tidak berlaku. Maka dampak teori Nols Trenite yang ditanamkan kepada para pamong praja Hindia Belanda

(*binnenlands bestuur ambtenaar*), untuk melihat daerah 'hutan belukar' (*woeste grond*) sebagai tanah kosong tidak berpenghuni orang Bumiputra, adalah tanah milik Negara bebas (*vrij landsdomein*), pun hapus dan tidak berlaku lagi.

Jiwa dari teori 'hutan belukar'-nya Nols Trenite, bagi penegakkan ajaran dari teori '*domeinverklaing*' dalam penegakkan hukum agraria kolonial Belanda itulah, yang masih diterapkan secara tidak sadar, oleh Kementerian dan Departemen Kehutanan terhadap WNI. Tebukti dari adanya peraturan agraria oleh Kementerian dan Departemen Kehutanan yang melarang WNI mendaftarkan haknya atas tanah didalam kawasan hutan. Jadi Kementerian dan Departemen Kehutanan pun harus sadar, untuk merubah ketentuan keagrariaannya, agar mematuhi filosofi, asas, ajaran maupun teori Hukum Pertanahan Indonesia dengan logika dan paradigma kepemilikan tanah '*de facto-de jure*'. Hanya dengan cara itu, Kementerian dan Departemen Kehutanan bisa membuktikan penghargaan dan penghormatannya dalam penegakkan Hak Asasi Warga Negara Indonesia (HAWNI) dan tidak melanggar Hak Asasi Manusia (HAM), dalam penegakkan peraturan hukum agrarianya di bidang Kehutanan.

19. Penataan administrasi pertanahan dan keagrariaan/ agraria:

Penataan lembaga untuk mengatur hak atas tanah dan agraria, dilakukan sebagai berikut. Hak atas tanah yaitu hak milik, ditetapkan dengan keputusan pejabat hukum pada lembaga Negara Badan Pertanahan Nasional RI di bawah kendali Kementerian Pertanahan, melalui keputusan Kepala Kantor Pertanahan dalam Sertipikat Hak Milik. Sedangkan keputusan penetapan hak agraria, diberikan menjadi kewenangan hukum dari pelbagai lembaga administrasi Negara menurut kewenangan bidang usahanya untuk mengatur ketertiban penguasaan serta penggunaan

dan pemanfaatan tanahnya. Maka administrasi hak agraria, menjadi kewenangan koordinasi Departemen Dalam Negeri, terhadap Kementerian dan Departemen lainnya seperti Kementerian Kehutanan, Kelautan, Pertambangan, Pertanian, Perkebunan, Pekerjaan Umum, dan sebagainya. Artinya, penetaan semua lembaga yang bekerja dalam pengelolaan serta pemberdayaan tanah agar bisa mendatangkan manfaat yang hasilnya dinikmati WNI, merupakan penataan administrasi keagrariaan dengan hak agrarianya.

Penataan administrasi dan pelaksanaan penegakkan hak agrarian itu, harus taat asas dan tidak boleh bertentangan dengan filosofi, asas, ajaran, dan teori hukum pertanahan. Dengan demikian, Dengan demikian, hak keperdataan WNI sebagai pemilik tanah sebenarnya, harus dihormati dan tidak boleh dilanggar. Jadi tidak boleh ada larangan dari Departemen mana pun, yang bersifat melarang WNI untuk mendaftarkan hak '*de facto in concreto*'-nya menjadi hak '*de jure*', dalam wilayah yurisdiksi hukum atau territorial Negara RI. Larangan, penolakkan ataupun tindakan menghalang-halangi oleh pejabat Negara maupun Departemen atau Kementerian, terhadap WNI mendaftarkan hak '*de jure*'-nya, adalah pelanggaran Hak Asasi WNI (HAWNI) dan sekaligus juga pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM).

20. Alasan sah (*rechts titel*) untuk perbuatan hukum atas tanah:

Alasan sah menurut Undang-Undang (*rechtstitel*) bagi perolehan, penyerahan tanah maupun pengalihan hak atas tanah, terdiri atas perbuatan maupun peristiwa hukum berikut: a. Warisan, b. Jual beli, c. Pertukaran, d. Wakaf, e. Hibah, f. Persewaan, g. Peminjaman, h. Gadai, i. Menumpang tinggal maupun tanam pohon, dan j. Pemakaian. Sepuluh jenis perbuatan dan peristiwa hukum ini adalah perbuatan yang dibenarkan oleh hukum berdasarkan Undang-Undang Pertanahan, maka dapat disebut sebagai 'alasan sah' menurut

Undang-Undang (*rechtstitel*)[5], yang dalam praktek digunakan istilah 'alas hak', bagi suatu perbuatan atas tanah yang berakibat hukum. Sifat perbuatan hukumnya pun, dibedakan antara perbuatan hukum atas tanah sebagai benda tetap dengan hak kebendaan yaitu hak milik; dengan perbuatan atas tanah sebagai benda bergerak, yang merupakan hak perorangan yaitu hak agraria. Perbuatan hukum atas tanah sebagai benda tetap, harus dilakukan dalam bentuk

---

[5] Dalam praktek, pejabat BPN menggunakan terjemahan yang salah dari istilah hukum BW '*rechtstitel*' menjadi 'alas hak', maka yang diminta sebagai alat bukti perbuatan hukum adalah akta jual beli, akta hibah, surat lelang, dan sebagainya. Padahal, arti sebenarnya dari 'rechtstitel' adalah dasar atau alasan sah bagi perbuatan hukum yang bentuknya telah ditetapkan dalam undang-undang yaitu BW., sehingga merupakan 'alasan sah menurut hukum'. Maka alih bahasa atau terjemahan yang lebih tepat atas istilah 'rechtstitel' adalah 'dasar hukum', atau 'alasan hukum' (vide H. van der Tas, *Kamus Hukum Belanda-Indonesia*. Djakarta: Timun Mas, 1961). *Rechtstitel* itu dalam BW, ditegaskan bentuk hukumnya yaitu jual-beli, hibah, warisan, pertukaran. Kemudian untuk penetapan sifat benda menjadi hak kebendaan (*zakelijk recht*) dalam hubungan perdagangan dan pemilikan hak '*eigendom*', diberikan kewenangan hukum kepada Hakim Pengadilan Negeri (*Landraad/Raad van Justitie*) untuk menetapkan, dalam hal ini bentuk keputusannya disebut '*beschikking*'. Maka untuk hak '*eigendom*' harus ada '*eigendom beskking*', bagi Notaris sebagai dasar hukum untuk membuatkan bukti hak '*eigendom*' yang disebut '*acte van eigendom*'. Demikian pula terhadap hak-hak agraria Belanda/BW yaitu '*erfpacht*' dan '*rechts van opstal*' yang hakekatnya merupakan hak perorangan (*persoonlijk recht*), pun harus ada keputusan Hakim untuk menjadikannya bersifat hak kebendaan (*zakelijk recht*), agar dapat dijadikan agunan pinjaman modal di Bank. Hak agraria Belanda/BW '*erfpacht*' adalah untuk memiliki perkebunan di atas tanah milik Negara, sedangkan '*recht van opstal*' hak untuk mendirikan bangunan diatas tanah milik orang lain. Jadi pejabat BPN telah salah menggunakan terjemahan istilah 'rechtstitel' menjadi 'alas hak', sehingga bukan perbuatan hukumnya yang dinilai melainkan alat bukti bagi perbuatan hukumnya saja yang dilihat. Maka baik pejabat BPN maupun Notaris/PPAT, mengelak untuk menilai kewajiban penjual untuk menanggung cacat yang tersembunyi dari tanah yang dijual. Sama juga dengan kekeliruan menilai '*acte van eigendom*', yang diterima tanpa menilai keabsahannya; sebab baik pejabat BPN maupun Notaris/PPAT, tidak pernah diajarkan untuk menilai keabsahan '*acte van eigendom*', dalam memastikan apakah '*ate van eigendom*' itu sah ataukah cacat hukum sehingga termasuk '*acte van eigendom*' yang '*nietig van rechtswege*' ataukah '*nietig eo ipso*' (batal dengan sendirinya).

'perjanjian tanah' berupa kesepakatan kontrak perikatan hukum (*verbintenis*); sedangkan, perbuatan hukum atas tanah sebagai benda bergerak atau tidak tetap, dilakukan berdasarkan kesepakatan (*overeenkmosten*), dalam hal ini bentuk hukumnya berupa 'perjanjian yang ada hubungannya dengan tanah'. Bentuk perjanjian ini disebut juga perjanjian agraria, karena tujuannya adalah untuk mendapatkan tenaga kerja, hasil panen, ataupun uang melalui hubungan gadai tanah.

21. **Jual beli tanah hanya oleh dan di antara pemilik tanah yaitu WNI:**

    Konsekwensi hukum dari filosofi, asas, ajaran, dan teori Hukum Pertanahan Adat mengenai perbuatan hukum yang sudah diterjemahkan untuk dilembagakan kembali melalui teori '*de facto-de jure*', adalah bahwa hubungan perbuatan hukum 'perjanjian tanah', hanya boleh dilakukan oleh dan di antara para pemilik tanah, baik pemilik '*de facto*' maupun '*de jure*'. Maka jual beli tanah, hanya sah berlaku di antara sesama WNI, karena mereka adalah pemilik tanah sebenarnya. Hubungan perolehan hak dan pemutusan hubungan keperdataan berupa 'hak jual beli hanya di antara pemilik tanah' ini, merupakan asas dan ajaran hukum adat yang telah dilembagakan kembali (*reinstitutionalized and doubleinstituitonalized*) oleh UUPA 1960 dalam Pasal 21 ayat 1.

    Maka jual beli di antara WNI dengan orang asing atau WNA, tidak dibenarkan karena melanggar hukum, sehingga perbuatan hukumnya otomatis batal demi hukum (*nietig eo ipso*), dan tidak mempunyai akibat hukum apapun baik atas tanah maupun terhadap WNI pemilik tanah. Dengan ketentuan ini, maka tertutup kemungkinan terjadinya perjanjian 'kedok' (*strooman*) yang marak terjadi pada masa kolonial Belanda, dan kini ada Notaris yang melakukannya dalam bentuk perjanjian '*nominee*'. Demikian juga, penjualan

tanah dan pulau oleh WNI kepada WNA seperti yang terjadi di Sumbawa maupun di Mentawai, pun otomatis batal demi hukum (*nietig eo ipso*). Ketentuan hukum yang melarang jual beli '*strooman*' atau '*nominee*' itu pun, merupakan asas dan ajaran hukum pertanahan adat yang telah dilembagakan kembali (*reinstitutionalized and doubleinstituitonalized*) oleh UUPA 1960 dalam Pasal 26 ayat 2. Maka teori '*de facto-de jure*', bersifat menegaskan hak asasi WNI dan HAM serta mengukuhkan penegakkan norma hukum Pasal 21 ayat 1 dan 26 ayat 2 dalam hubungan jual beli tanah.

22. **Pelembagaan kembali lembagai jual tanah ke dalam Hukum Pertanahan Nasional:**

Konsep yuridis 'perbuatan kontan' dalam jual beli tanah itu, perlu dilembagakan kembali menjadi norma hukum dalam Hukum Pertanahan Nasional Indonesia. Dengan demikian, semua perbuatan jual beli tanah, haruslah dilakukan dengan memenuhi persyaratan penyerahan tanah maupun peralihan hak milik dari penjual sebagai pemilik asal kepada pembeli sebagai pemilik baru. Hal ini harus dilakukan karena, tanah adalah benda tetap dan perjanjian tanah dalam bentuk jual beli tanah, secara otomatis melahirkan hak kebendaan (*zakelijk recht*), sehingga penyerahan tanahnya pun harus memenuhi persyaratan hukum yang disebut 'mancipatio'[6]

---

[6] Tradisi '*mancipatio*' itu dilakukan dalam sistim hukum Romawi sebagai suatu tata cara khusus yang harus dilakukan untuk menyempurnakan jual beli atas benda tetap (*res mancipi*) seperti tanah, rumah, kuda, budak ataupun ternak lainnya. Tata caranya dilakukan dalam hal ini pembeli dan penjual menyatakan kehendaknya saling menjual dan membeli benda tetap, dengan dihadiri oleh 5 orang saksi dan seorang pemegang timbangan yang disebut '*libripens*'. Selanjutnya penjual dan pembeli saling bertukar kalimat menyatakan penyerahan dan penerimaan kepemilikan mereka atas benda yang diperjual-belikan. Pembeli kemudian memukul timbagan di tangan '*libripens*' dengan sepotong tembaga, sebagai symbol pembayaran dan penyerahan benda yang diperjanjikan. Tradisi '*mancipatio*' inilah yang dilembagakan kembali dalam sistim hukum komon, civil Perancis, Belanda, Jerman, dsb. namun diterjemahkan ke dalam bahasa hukum mereka sendiri, seperti untuk Belanda disebut '*juridische levering*'.

dalam hukum Romawi dan diadopsi hukum BW/KUHPInd. menjadi '*juridische levering*'.

Jadi blanko akta jual beli yang dibuat pejabat PPAT, harus memuat pernyataan tegas bahwa dengan ditandatanganinya AJB, berarti penjual juga telah menyerahkan tanah kepada pembeli serta haknya pun dialihkan penjual kepada pembeli. Bilamana pembayaran harga jual beli masih belum lunas karena pembayaran dilakukan dalam bentuk angsuran, maka akta AJB-nya bisa tetap disimpan di kantor PPAT atau dipegang oleh penjual, sampai angsuran pelunasan terakhir dibayarkan pembeli, barulah akta AJB diserahkan kepada pembeli. Hal ini diperlukan, sebab perbuatan hukum tunai, harus sudah selesai dilakukan, tanpa kaitannya dengan cara dan bentuk pembayarannya. Juga dengan cara penahanan AJB maka dapat dihindarkan terjadinya jual beli semu, dalam hal ini tanah yang sudah dijual tetapi masih dalam pembayaran angsuran yang belum lunas, dijual lagi kepada orang lain dengan bukti AJB yang dipegang pembeli. Bahkan penjual pun bisa dengan bebas membatalkan perjanjian, bilamana pembeli tidak melunasi angsuran pembayarannya. Atau sebaliknya pembeli dapat menuntut ganti rugi, apabila penjual menjual tanahnya kepada orang lain

23. Kesalahan tafsir syarat 'tunai-terang' dalam pembuatan Akta Jual Beli Persyaratan 'tunai-terang' itu telah disalahtafsirkan dalam merumuskan peraturan jabatan PPAT, sehingga menimbulkan kesalahan praktek pembuatan akta jual beli (AJB). Kesalahan terjadi utamanya dalam penafsiran arti 'tunai', sehingga peraturan pelaksanaan tugas PPAT menetapkan bahwa peralihan hak dan penyerahan tanah, terjadi serentak pada saat ditandatanganinya 'akta jual beli' tanah (AJB) oleh pejabat PPAT. Jadi bilamana pembayaran dalam jual beli tanah yang termasuk jual lepas, namun harga jualnya tidak dilakukan secara tunai, maka tidak boleh dibuatkan akta jual beli (AJB). Untuk mengatasi kesulitan

itu, para Notaris yang juga merangkap jabatan PPAT, menciptakan satu bentuk kesepakatan jual beli yang disebut 'akta pengikatan jual beli' (APJB). Bentuk kesepakatan APJB ini, bersumber pada ajaran hukum perjanjian Belanda/ BW yang disebut '*voorovereenkomst*' yang diadopsi dari hukum Romawi '*pactum de contrahendo*' yaitu 'perjanjian pendahuluan' sehingga merupakan 'perjanjian sementara'. Artinya, perjanjian '*voorovereenkomst*' itu masih bersifat sementara, karena merupakan kesepakatan pendahuluan di antara para pihak, maka akibat hukumnya hanya mengikat kepada mereka berdua saja dan tidak mengikat terhadap semua pihak lainnya yang disebut 'pihak ke tiga' (*de derde partij*). Karena itu surat atau akta Pengikatan Jual Beli (APJB), tidak merupakan bukti adanya alasan sah menurut hukum atau 'alas hak'[7] (*rechtstitel*) tentang perbuatan hukum jual beli tanah, sehingga Hakim pun harus menolak APJB sebagai alat bukti perbuatan jual beli tanah dalam sidang Pengadilan. Jadi, untuk ketertiban administrasi hukum pertanahan dan keagrariaan, seharusnya pejabat BPN tidak boleh menerima APJB untuk dijadikan dasar permohonan penerbitan sertipikat hak milik (SHM) atas bidang tanah yang diperoleh hanya berdasarkan surat/akta 'Pengikatan Jual Beli' (APJB).

24. Persewaan tanah adalah perjanjian agraria:

Hubungan persweaan tanah yang dalam teori hukum, baik adat maupun BW/KUHPInd., tergolong hubungan perjanjian keagrariaan, bisa dilakukan oleh siapa saja yang menguasai dan menduduki tanah serta ingin mengambil hasil

---

[7] Penggunaan istilah 'alas hak' oleh pejabat BPN dan dalam peraturan pejabat PPAT, adalah penggunaan yang salah. Sebab dengan demikian, terjadi kesalahan tafsir untuk memperlakukan surat/akta APJB, sama dengan surat perjanjian atau akta jual beli (AJB). Padahal perbuatan 'perjanjian pendahuluan' (*voorovereenkomst*), tidak ditetapkan dalam undang-undang (BW/KUHPInd.), sehingga tidak merupakan sebuah '*rechtstitel*' yaitu suatu alasan sah menurut hukum bagi adanya perbuatan hukum yang sah.

tanah untuk dinikmatinya. Perjanjian ini, bisa dilakukan, baik di antara mereka yang menguasai dan menduduki atau mengerjakan tanah, maupun di antara pemilik tanaman keras dengan pemilik tanah, yang dalam hukum adat dikenal dengan istilah 'numpang tanaman' ataupun 'numpang tinggal' di atas tanah milik orang lain. Maka hak yang diperolehnya adalah 'hak pakai' untuk menikmati hasil, yang dalam hukum adat disebut (*genootsrecht*). Perjanjian demikian ini, dalam hukum adat disebut 'perjanjian yang ada hubungannya dengan tanah' (*transkaties waarbij grond betrokken is*), yang melahirkan 'hak perorangan' (*persoonlijk recht*) atas tanah. Jadi semua hubungan untuk menggunakan, memanfaatkan dengan tujuan mendapatkan hasil yang bisa dinikmati orang, adalah hak dalam hubungan agraria, yangbentuk hukumnya disebut 'persewaan tanah'.

25. **Hak agraria yang dibendakan:**

Untuk memenuhi kebutuhan pemakaian tanah dalam hubungan perdagangan dan dunia usaha dengan penanaman modal besar, hukum perdata Belanda (BW/KUHPInd.) memungkinkan hak perorangan agraria (persoonlijk agrarisch rechten) dijadikan hak kebendaan (zakelijk recht). Dua hak agraria BW/KUHPInd. yaitu '*erfpacht*' dan '*recht van opstal*' diubah melalui keputusan hakim pengadilan negeri menjadi hak kebendaan. Keputusan perubahan itu diperlukan, karena asas dan ajaran hukum perdata BW/KUHPInd. mengajarkan dua syarat dasar untuk jaminin agunan keamanan kredit modal usaha dari Bank. Kedua syarat itu adalah pertama, hanya benda dengan hak kebendaan yang dapat dijaminkan; dan kedua, hak kebendaan itu harus dibuktikan dengan 'akta' (*acte*) hak yang dicatat dalam daftar umum (*publiek register*) sehingga mendapatkan kekuatan hukum jaminan dari Negara. Untuk memenuhi dua persyaratan hukum itulah yang dijadikan dasar merubah dua hak perorangan agraria tersebut menjadi hak kebendaan, sehingga dapat digunakan

sebagai jaminan agunan kredit modal usaha dari Bank.

Konsep perubahan hak agraria BW/KUHPInd. inilah yang diadopsi UU No. 5/1960 (UUPA 1960) dan diciptakan dua hak yang mirip dengan hak agraria '*erfpacht*' dan '*recht van opstal*' yaitu 'hak guna usaha' (HGU) dan 'hak guna bangunan' (HGB) yang diatur dalam pasal-pasal 28-40. Fakta itu membuktikan bahwa filosofi, asas dan ajaran hukum pertanahan dan keagrariaan BW/KUHPInd. telah dilembagakan kembali menjadi norma hukum agraria nasional Indonesia oleh UU No. 5/1960. Padahal, filosofi, asas dan ajaran yang dijadikan sumber diciptakan hak guna usaha dan hak guna bangunan, bertentangan dengan filosofi, asas dan ajaran Hukum Pertanahan Adat Indonesai yaitu hak pakai. Karena itu, pelaksanaan penegakkan hak guna usaha dan hak guna bangunan, senantiasa melahirkan sengketa hukum, sebab bertentangan dengan tuntutan minimum rasa keadilan masyarakat sebagai rakyat Indonesia yang tercermin dalam Hukum Pertanahan dan Keagrariaan Adat. Jadi lembaga hak guna usaha (HGU) dan hak guna bangunan (HGB) harus diganti dan diubah menjadi lebih mencerminkan rasa keadilan masyarakat yang sudah berstatus hukum sebagai WNI.

Perubahan hak HGU dan HGB itu, adalah diubah menjadi hak pakai menurut filosofi, asas dan ajaran Hukum Pertanahan Adat Indonesia, yang diterjemahkan dan ditafsirkan secara kontemporer. Penafsiran kembali secara kontemporer itu mengartikan hak pakai adat yang dibedakan antara hak pakai agraria berjangka waktu dengan yang tanpa batas waktu yaitu selama masih digunakan. Hak pakai tanpa batas waktu itu, dalam ajaran hukum pertanahan adat, bisa dijadikan hak kebendaan melalui perbuatan hukum perjanjian peralihan hak dan penyerahan tanah. Proses mana, setelah berlakunya UU No. 5/1960, maka lahirnya hak kebendaan itu lahir beerdasarkan keputusan undang-undang dan peraturan pemerintah. Jadi tidak diperlukan perubahan status hukum

hak pakai adat dari hak perorangan menjadi hak kebendaan lewat keputusan hakim perdata pada pengadilan negeri atau peradilan umum. Untuk Indonesia, perubahan status hak agraria dari 'hak perorangan' (*persoonlijk recht*) menjadi hak yang bersatus hukum dengan sifat 'kebendaan' (*zakelijk recht*), dilakukan melalui UU No. 5/1960, Pasal 16 huruf b dan c, dengan nama 'Hak Guna Usaha' (HGU) dan 'hak guna Bangunan' (HGB), disertai rincian kekuasaan maupun kewenangan hukum yang dirinci dalam pasal-pasal 28-40.

Akan tetapi kedua hak baru yang bersumber pada filosofi hukum perdata BW/KUHPInd. yaitu HGU dan HGB, harus diganti dengan hak yang bersumber pada hukum pertanahan adat Indonesia yaitu Hak Pakai. Karena HGU dan HGB adalah hak '*erfpacht*' dan '*recht van opstal*' yang menggunakan kata bahasa Indonesia, akan tetapi hakekat makna dan isi filosofi dan teorinya, adalah hukum agraria Hindia Belanda yang bersumber pada BW/KUHPInd. Sumber hukum agraria itu sudah dicabut oleh UU No. 5/1960, karena itu setiap hak yang bersumber pada dasar hukum agraria Belanda itupun sebenarnya sudah tidak memiliki kekuatan hukum berlakunya.

26. Perjanjian kerja:

Karena tujuan perjanjian agraria, adalah untuk mengerjakan tanah dan mengambil hasilnya, maka dalam perjanjian ini diperlukan adanya perjanjian kerja. Perjanjian kerja adalah kesepakatan antara pemegang hak atas tanah dengan orang yang akan mengerjakan tanah, disertai persetujuan upah kerja dengan syarat pembayaran tertentu. Maka orang yang mengerjakan tanah, adalah pekerja, bukan penggarap (*bewerker*) dengan 'hak garap' (*bewerkers recht*), seperti pada masa kolonial Belanda. Hak garap dan penggarap tanah, hanya terjadi di antara pemilik tanah dengan pekerja yang bukan pemilik tanah. Orang Bumiputra pada masa kolonial Belanda, disebut 'penggarap' (*bewerkers*) tanah,

karena mengerjakan dan menikmati hasil tanah milik Negara Belanda.

Kedudukan Negara Belanda menjadi pemilik tanah itu berdasarkan teori '*domeinverklaring*'. Jadi melalui teori '*de facto-de jure*' dalam hal ini semua WNI adalah pemilik tanah, berarti konstruksi hukum mengerjakan tanah orang lain, tidak lagi disebut 'penggarap' melainkan 'pekerja bergaji'. Karena itu, bilamana masih digunakan istilah 'penggarap', berarti malanggar hukum baik atas HAWNI maupun HAM. Karena Undang-Undang Pertanahan, tidak mengenal lagi hubungan 'penggarapan' tanah, sebab dasar hukum bagi adanya penggarapan tanah milik Negara Hindia Belanda, sudah hapus karena Negara RI bukanlah pemilik tanah tertinggi. Juga dengan penegakkan teori '*de facto-de jure*' ini pun adalah untuk mewujud-nyatakan ketentuan Pasal 13 ayat 4 UUPA 1960, untuk memajukan kepastian hukum dan jaminan social di bidang agraria. Jadi lembaga 'penggarapan' tanah oleh WNI, harus dihapus dan digantikan dengan lembaga 'perjanjian kerja'.

27. Pejabat Pembuat Akta Tanah:

Alat bukti bagi adanya perbuatan hukum perjanjian tanah berdasarkan 'alasan sah' adalah akta tanah yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) profesional dan tidak boleh merangkap jabatan sebagai Notaris maupun Camat. Kekhususan pejabat PPAT profesional ini, adalah karena hukum pertanahan dan keagrariaan Indonesia menurut Undang-Undang Pertanahan, adalah Hukum Pertanahan Adat yang sudah diterjemahkan kembali dan disesuaikan dengan filosofi Pancasila serta UUD 1945, dengan teori penegakkan '*de facto-de jure*', menyebabkan dasar tugas kerja Notaris yang bersumber pada hukum perdata BW/ KUHPInd. dan juga Camat yang bersumber pada praktek administrasi keagrariaan Hindia Belanda, menjadi tidak lagi memiliki kekuatan hukum berlaku. Karena itu, pejabat

pembuat akta perjanjian tanah, harus dilakukan oleh pejabat PPAT profesional.

Alat bukti untuk hubungan keagrariaan berupa sewa tanah (*grondhuur*), dibedakan antara hubungan sewa yang sudah dijadikan hak kebendaan (*zakelijk recht*), dan hubungan sewa yang masih merupakan hak perorangan (*persoonlijk recht*). Hak sewa yang sudah dibendakan itu adalah hak 'guna usaha' (HGU) dan 'hak guna bagunan' (HGB) dan 'hak pakai' (HP). Alat bukti perjanjian untuk ketiga hak ini, dibuktikan dengan akta tanah PPAT. Sementara alat bukti bagi hubungan sewa, dibuktikan dengan surat perjanjian yang diberikan oleh masing-masing pejabat administrasi Negara dari Departemen atau Kementerian terkait. Dengan demikian, penegakkan teori '*de facto-de jure*' ini adalah untuk mempertegas sifat berlakunya Pasal 19 UUPA 1960, dan PP No. 24/1997 tentang PPAT dalam pembuatan semua jenis akta perjanjian, dalam hal ini perolehan dan peralihan hak atas tanah tanah sebagai benda tetap dilakukan; akan tetapi penyerahan tanahnya, oleh Kepala Kantor Pertanahan melalui pencoretan dan penggantian nama pemilik dalam Buku Tanah.

28. Perolehan tanah dari WNI:

Berlakunya teori '*de facto-de jure*', menyebabkan semua perolehan tanah dari WNI oleh Negara ataupun pengusaha swasta, baik untuk kepentingan umum maupun usaha swasta ataupun investasi modal, harus dilakukan melalui lembaga pembelian tanah. Hubungan perolehan tanah melalui lembaga jual beli, adalah karena lembaga ini merupakan salah satu 'alasan sah' (*rechtstitel*) bagi pemutusan hubungan keperdataan atas tanah miliknya WNI sebagai pemilik tanah sebenarnya.

Ketentuan ini, merupakan perwujudan nyata dari penghapusan teori '*eigendom*' BW oleh VOC sejak 1620, yang dilanjutkan pada 1800 oleh Heeren XVII, kemudian pada

1848 melalui asas konkordansi diberlakukan KUHPInd., lalu dipertegas pada 1870 dengan permakluman hak kepemilikan negara (*Staats eigendom*) melalui *Agrarisch Wet* dan *Agrarische Besluit 1870* lewat teori '*domeinverklaring*', dan dilanjutkan pada 1925 oleh Negara Hindia Belanda melalui Pasal 51 IS, hingga kini. Sejarah panjang berlakunya filosofi, asas, ajaran, dan teori '*eigendom-privaat*' serta 'domeinverklaring' ini, masih terus dipatuhi dan diterapkan oleh Negara dan Pemerintah RI terhadap penduduk orang Bumiputra, yang sejak 17 Agustus 1945 telah menjadi Warga Negara Indonesia (WNI), sebagai satu bangsa merdeka dan berdaulat atas tanah miliknya dalam Negara Kesatuan RI (NKRI).

Kedua teori dengan filosofi, asas dan ajaran hak kepemilikan ;eigendom' itu, sama sekali tidak menghargai bahkan menghapus hak keperdataan penduduk Bumiputra atas tanah miliknya. Akibatnya, perolehan kembali tanah milik Negara Belanda yang dikuasai dan dimanfaatkan penduduk Bumiputra, harus dilakukan melalui proses 'pembebasan tanah' (*afkopen*) disertai 'pembayaran uang tebusan' (*afkoopsom*), lalu diserahkan kembali menjadi sepenuhnya milik negara, melalui lembaga 'pelepasan hak' (*prijsgeving*). Karena itu, Pemerintahan Negara Kolonial Belanda, tidak boleh melakukan perolehan kembali tanah miliknya sendiri dari penguasaan orang Bumiputra dengan menggunakan lembaga jual beli tanah (*grond koop en verkoop beginsel*) dari penduduk Bumiputra. Karena Negara Belanda adalah pemilik tanah sebenarnya, sedangkan penduduk Bumiputra adalah penggarap (*bewerker*) tanah milik Negara Belanda.

Jadi, tidak layak dilakukan pemutusan hak keperdataan orang Bumiputra melalui hubungan hukum lembaga jual beli (*koop en verkoop verhoudingen*) oleh Pemerintah Belanda. Perlakuan dan penggunaan lembaga dengan logika dan paradigma hukum kolonial Belanda inilah yang dihapus melalui teori hukum kepemilikan tanah '*de facto-de jure*'. Karena

itu, perolehan tanah dari WNI oleh Negara dan Pemerintah RI maupun Pengusaha Swasta, haruslah dilakukan melalui lembaga jual beli tanah sebagai lembaga pemutusan hubungan hak keperdataan WNI atas tanah miliknya. Dengan demikian, penggunaan lembaga 'pembebasan tanah' dengan 'ganti rugi' serta 'pelepasan hak' yang merupakan penerjemahan keliru dan salah dari lembaga hukum agraria kolonial Belanda terhadap WNI, itu merupakan pelanggaran atas Hak Asasi WNI (HAWNI) atas tanah miliknya serta HAM, setelah kemerdekaan Indonesia oleh Negara dan Pemerintahan RI terhadap WNI-nya.

29. **Negara RI tidak memiliki hak kepemilikan tertinggi atas tanah:**

Dampak langsung dari teori kepemilikan '*de facto-de jure*' inipun merubah dan menggantikan ajaran teori 'domeinverklaring' yang menjadi dasar hukum bagi Negara menjadi pemilik tanah sebenarnya yang tertinggi. Suatu ajaran kepemilikan yang menyebabkan Negara memiliki hak berupa kekuasaan untuk memiliki kewenangan hukum 'mencabut hak milik' individu (*right of exppropriation*-Ingg., *onteigeningsrecht*-Bld.) atas tanah milik warga negaranya untuk kepentingan umum, berdasarkan ajaran hak 'kepemilikan tertinggi' (*right of emminens domein*-Ingg., *ultimum domain*-Lat.). Karena konstitusi dasar negara RI dalam Pasal 33 UUD 1945, telah menetapkan bahwa Negara Republik Indonesia hanya memiliki hak 'menguasai tertinggi' atas tanah, untuk digunakan bagi setinggi-tingginya kemakmuran seluruh rakyat Indonesia. Jadi Negara RI, tidak memiliki hak konstitusional untuk menjadi pemilik tertinggi (*right of emminens domein*) atas seluruh tanah dalam wilayah kekuasan hukum (*territorial jurisdiction*) Negara Indonesia.

30. **Negara Republik Indonesia tidak berhak mencabut hak milik WNI:**

Tafsiran yang taat asas pada filosofi Pancasila, UUD 1945,

dan teori '*de facto-de jure*' adalah Negara RI tidak berhak mencabut hak milik WNI. Dengan demikian, tafsiran atas rumusan Pasal 18 UUPA 160, tidak boleh ditafsirkan secara yuridis dogmatis yang kaku bagi penegakkan 'pencabutan hak'. Tafsiran tentang ketentuan 'pencabutan hak' (*onteigenings recht*) atas hak milik '*eigendom*' dalam penegakkan hukum di Hindia Belanda, maupun '*right of exppropriation*' di Amerika dan Australia pun, tidak dilakukan secara kaku berdasarkan tafsiran 'yuridis-dogmatis'.

Penegakkan norma itu baik di Hindia Belanda maupun Amerika dan Australia, selalu dilakukan dengan pemutusan hubungan hak keperdataan atas tanah sebagai harta milik dengan hak kebendaan yaitu jual beli. Namun karena pembelian itu, ada terkandung sifat perundingan yang sedikit banyak membatasi kebebasan berkontrak, maka pembayaran uang pembelian tanahnya disebut 'kompensasi' (*compensation*-Ingg., *schuldvergelijking*-Bld.). Jadi perkataan 'ganti rugi', sebagai bentuk kesalahan terjemahan istilah '*afkoopsom*' harus pula ditidak digunakan. Karena istilah bahasa hukum Belanda untuk 'ganti rugi' adalah '*schadeloosstelling*'[8] dan tidak digunakan dalam 'pemutusan hubungan hak keperdataan' atas pemilikan hak '*eigendom*'. Karena itu, ketika pemerintah Belanda menghapus lembaga tanah partikelir (*particulierlanderijen*), tidak dilakukan dengan menggunakan lembaga 'pencabutan hak' (*onteigeningsrecht*) melainkan melalui lembaga 'jual beli' (*koop en verkoop institutie*). Maka seharusnya Negara RI pun jangan menegakkan ketentuan. Pasal 18 UU No. 5/1960 secara kaku dengan tafsiran yuridis dogmatis. Tetapi gunakanlah lembaga pembelian tanah dengan pembayaran harga 'pembelian' terhadap WNI yang tanahnya diperlukan baik untuk kepentingan umum maupun usaha swasta. Dasar hukumnya adalah karena Negara RI,

---

[8] Cf. Maasen, C.C.J. en A.P.G. Hens, *Agrarische Regelingen voor he Gouvernementgebied van Java en Madoera*, Deel I., Batavia: Drukk. Ruygrok & Co., 1934, hlmn. 591-594.

hanya mempunyai kewenangan dan kewajiban publik mengurus tanah milik rakyat yaitu WNI, dengan hak 'menguasai' yang sama dengan hak 'kepunyaan'. Karena itu, Negara RI belum berhak menjadi pemegang hak milik penuh untuk memiliki tanah sebagai pemilik tanah tertinggi, sehingga layak berkewenangan hukum mencabut hak kepemilikan tanah WNI-nya. Jadi Negara dan Pemerintah RI, secara konstitusional tidak berhak melakukan pencabutan hak milik WNI.

31. **Negara RI berhak membatasi kemutlakan penggunaan hak milik:**

Sekalipun Negara RI, secara konstitusional tidak memilik dasar hukum berupa '*right of emminens domain*' sehingga tidak berhak melakukan pencabutan hak milik tanah WNI-nya, namun sebagai pemegang kekuasaan kedaulatan tertinggi dari Negara, Negara RI berhak melakukan pembatasan terhadap kemutlakan penggunaan hak milik atas tanah. Menurut Pitlo[9], pencabutan hak milik (*onteigening*) itu hakekatnya adalah pembatasan terkeras atas kemutlakan hak '*eigendom*'. Jadi makna pencabutan itu, tidak sama artinya seperti mencabut tanaman dengan akar-akarnya. Maka untuk Indonesia, kekuasaan membatasi dengan keras penggunaan hak milik itu pun bisa dilakukan.

Pembatasan kekuasaan memiliki itu dalam hukum adat juga dikenal dan ditegakkan melalui dua ajaran dasar, pertama ajaran tentang fungsi sosialnya hak milik; dan kedua, dari ajaran keabadian pengaruh kekuasaan mengatur dari masyarakat hukum atas tanah. Ajaran hukum pertanahan adat inilah yang ditafsirkan dan dilembagakan kembali ke dalam sistim hukum pertanahan nasional, dalam hal ini Negara RI sudah ditetapkan secara konstitusional menjadi penguasa dengan hak menguasai tanah dan tidak sebagai pemilik tanah.

---

[9] Pitlo, *Het Zakenrecht*, Haarlem: Tjeenk Willink, 1934.

32. Penanganan dan penyelesaian sengketa:

Untuk penanganan dan penyelesaian sengketa, dibedakan antara sengketa pertanahan dan keagrariaan atau agraria. Perbedaan arti dari dua isu hukum pertanahan ini, tampak dari pengertiannya sebagaimana dirumuskan berikut ini:

a. sengketa peratanahan, adalah perbedaan pendapat yang menyebabkan timbulnya pertengkaran mengenai kedudukan serta kekuatan hukum hak keperdataan orang atas tanah. Singkatnya, objek sengketa pertanahan, adalah pada soal kedudukan hukum hak keperdataan orang; sedangkan

b. sengketa agraria, adalah perbedaan pendapat yang menyebabkan timbulnya pertengkaran terhadap hak serta kewenangan menguasai dan mengelola tanah untuk mendapatkan hasil yang akan dinikmati. Singkatnya, objek sengketa agraria adalah soal pengelolaan dan pemanfaatan tanah, agar dapat memberikan hasil untuk dinikmati.

Perbedaan ini penting dipahami, karena menyangkut juga kewenangan lembaga maupun pejabat Negara yang berwenang menyelesaikan sengketa pertanahan dan keagrariaan. Adapun lembaga dan pejabat Negara yang berwenang menyelesaikan sengketa pertanahan adalah Hakim Perdata pada Pengadilan Negeri atau Peradilan Umum. Karena menyangkut kedudukan hukum hak keperdataan orang atas tanahnya. Sedangkan pejabat dan lembaga yang berwenang menyelesaikan sengketa agraria, adalah pejabat administrasi dalam lembaga Negara yang memberikan keputusan pemberian hak agraria untuk mengolah dan memanfaatkan penggunaan tanah agar bisa menghasilkan hasil yang bisa dinikmati orang.

Umumnya, sengketa pertanahan selalu berkaitan erat dengan sengketa agraria. Sebab pertengkaran soal penggunaan untuk mengambil manfaat tanah, senantiasa juga menyangkut persoalan kedudukan hak keperdataan orang sebagai para pihak yang bersengketa. Maka upaya penyelesaian sengketa

agraria pun harus juga memastikan kedudukan hukum hak keperdataan atas tanah dari masing-masing pihak menurut hukum pertanahan. Dengan lain perkataan, penanganan dan penyelesaian sengketa pertanahan dan keagrariaan, harus diselesiakan secara bersamaan dan sekaligus. Karena penundaan penyelesaian salah satu aspek hukumnya, berarti sama dengan menunda penyelesaian tuntas sengketanya. Maka kedua masalah sengeketa pertanahan dan keagrariaan ini, secara kiasan dapat dikatakan bagaikan "dua sisi dari mata uang yang sama" (*two sides of the same coin*). Umumnya, sengketa agraria, bersumber pada kesalahan pemberian hak keperdataan menurut hukum pertanahan; dan sengketa pertanahan, dipicu oleh kekacauan pelaksanaan penggunaan hak agraria. Karena itu, penanganan serta penyelesaian kedua masalah hukum ini, haruslah dilakukan dengan menggunakan kedua sumber hukum tersebut.

33. **Pendaftaran hak yang positif**:

Pendaftaran hak sebagai bentuk hukum untuk memastikan hak milik '*de jure*', haruslah dibuat menjadi positif. Hal itu merupakan konsekwensi logis dari sifat hak '*de jure*' yang mengharuskan adanya kepastian pasti perlindungan hukum oleh Negara atas hak milik terdaftar, seperti dijelaskan dalam Bb. VII, uraian angka 9 halaman 213-215. Dasar pemikiran bagi pendaftaran positif itu adalah pada apa yang disebut 'akar hak' (*root of the title*). Akar hak keperdataan untuk memiliki tanah dengan hak milik, adalah pada kedudukan hukum sebagai WNI. Maka perubahan dari kedudukan hak '*de facto in abstracto*' (hak milik anggapan) menjadi '*de facto in concreto*' (hak milik nyata) dan menjadi hak '*de jure*' (hak milik hukum), tidaklah membutuhkan pembuktian alat hukum lain bagi perubahan hak kepemilikan, melainkan hanya meneguhkan proses pertumbuhan hak milik dari 'anggapan' menjadi 'nyata' dan diteguhkan menjadi 'hak hukum' (*de jure*); sehingga dijamin kepastian perlindungan

Negara RI melalui pendaftaran tanah, dan diterbitkan bukti hak hukum yang disebut 'sertipikat hak milik' (SHM), sebagai hak hukum '*de jure*'.

Dengan demikian, sifat kepastiannya pun harus diwujudkan dalam bentuk ketelitian, kecermatan, alat bukti penguasaan, pendudukan serta perbuatan hukum peralihan haknya serta penyerahan tanahnya. Untuk itu, petugas pendaftaran tanah sebagai pejabat hukum, harus disiplin seperti anjuran Brown[10] dalam mengukur dan menjamin kebenaran materiil dari setiap alat bukti yang digunakan dalam pendaftaran hak atas tanah. Itu berarti, ketepatan letak patok batas dan bentuk garis batas penghubung titik patok satu dengan lainnya pun harus jelas merupakan garis lurus, dan selisih koordinat letak patok pun harus sekecil mungkin. Jadi logika dan paradigma hukum pendaftaran positif dalam Hukum Pertanahan Indonesia, membebani kewajiban uji kebenaran materiil kepada petugas ukur atau surveyor untuk mengukur dan menghitung setepat mungkin letak titik patok dengan bentuk garis penghubungnya; sebab kepastian itu menunjukkan kepastian jaminan hukum pemilikan tanah oleh pemilik '*de jure*'[11].

Hal itu berarti pula bahwa tradisi pendaftaran pajak tanah dengan sistim negatif Belanda, berupa pengukuran luas berdasarkan perkiraan dan toleransi pada selisih letak titik patok yang cukup besar sehingga diberi tanda dengan selisih letak titik patok sekecil mungkin. Juga petugas ukur pun memiliki tanggungjawab pidana untuk mendapatkan sanksi pidana atas hasil ukur yang ceroboh dan tidak teliti, sehingga menyebabkan sengketa di antara pemilik tanah. .

---

[10] A.G. Brown, *Law Relating to Land Boundaries & Surveying*, Brisbane: Association of Consulting Surveyors Queensland, 1980, hlmn. 196.

[11] Cf. Gerhard Larson, *Land Registration and Cadastral Systems: Toolls for land information and management*, New York: Longman Scientific & Technical, 1991, hlmn. 73-76.

34. **Pelembagaan kembali ajaran, asas dan teori BW/ KUHPInd.:**

    Beberapa asas, ajarandan teori hukumBW/KUHPInd. tentang kedudukan, hak dan kewajiban pejabat Negara, masih bisa dilembagakan kembali secara terpilih. Pilihannya adalah sepanjang mengenai ajaran hukum yang netral dan umum dianut dalam sistim hukum dunia, seperti perbedaan kedudukan maupun hak pejabat Negara di bidang perdata dan publik, tetap bisa dianut dan dilembagakan kembali. Namun asas-asas, ajaran dan teori tentang kekuatan hukum mengikat dari perbuatan hukum pejabat Negara dalam hukum perjanjian atas tanah, tidak dapat dianut untuk dilembagakan kembali. Sebab, dasar filosofi, asas-asas, ajaran, maupun teorinya sangat berbeda dengan filosofi, asas-asas, ajaran, dan teori Hukum Pertanahan Adat, yang menjadi sumber dasar pembentukan serta pengembangan Hukum Pertanahan serta Keagrariaan Nasional Indonesia.

35. **Pelembagaan kembali jual lepas ke dalam Hukum Pertanahan Nasional:**

    Penerjemahan kembali persyaratan hukum pertanahan adat dalam perbuatan hukum jual lepas pun, harus dilembagakan kembali menjadi persyaratan bagi perbuatan hukum dalam sistim Hukum Pertanahan Nasional Indonesia. Dengan demikian, pejabat PPAT yang berwenang dan bertugas dalam pembuatan akta tanah, pun berkewajiban untuk meneliti dengan jeli terpenuhinya kesebelas syarat jual lepas adat, agar akta tanah yang dibuatnya tidak mengandung 'cacad hukum' dengan akibat terkena sanksi hukum 'batal' baik 'karena/demi hukum' (*van rechtswege*) ataupun 'dengan sendirinya' (*nietig eo* ipso).

    Demikian pula, asas 'jual lepas' adat itu pun mengajarkan bahwa 'penjual' tanah, tetap harus bertanggungjawab atas cacad-cacad tersembunyi, yaitu persyaratan hukum yang tidak/atau belum dijelaskan penjual kepada pembeli, pada

saat persetujuan jual beli dilakukan. Karena dalam perbuatan hukum jual lepas, ajaran kejujuran dan kepastian pemilikan tanah sangat menentukan keabsahan perbuatan itu, agar dapat dipastikan bahwa perbuatan jual tanah benar sudah 'tunai' yaitu telah dibayar lunas hubungan sakral (magis) pemilikan tanah oleh pembeli kepada penjual. Inilah pentingnya ajaran dari asas penyerahan tanah '*constitutum possessorium*' dalam jual tanah dalam hukum pertanahan adat. Ajaran dan asas mana layak diadopsi untuk dilembagakan kembali ke dalam Hukum Pertanahan Nasional menjadi penyerahan tanah resmi secara hukum yang dilakukan dihadapan Kepala Kantor Pertanahan.

Penyerahan tanah dari penjual kepada pembeli itu sangat diperlukan, sebab tanah adalah benda tetap yang penyerahannya harus melalui tata cara khusus dan dibuktikan dengan sebuah akta penyerahan tanah yang dibuat oleh Kepala Kantor Pertanahan selaku pejabat Negara pencatat penyerahan tanah (*land registrar*)[12].

36. Sifat berlakunya dokumen bukti hak dan kewajiban lama sebelum UUPA 1960:

Bagi kepentingan penegakkan hukum serta penyelesaian sengketa maupun penataan administrasi hukum pertanahan dan keagrariaan Nasional Indonesia, maka logika dan paradigma penghargaan serta penggunaan semua alat bukti hak serta kewajiban hukum lama pun, harus diubah dan digantikan dengan ditafsirkan secara kontemporer. Alat bukti hak dan kewajiban lama yang dimaksudkan disini, adalah alat-alat bukti hak atas tanah dengan kewajiban hukum dari masa Hindia Belanda baik terhadap hak- hak Barat maupun Adat. Semua alat bukti seperti '*notareel acte van eigendom*', '*verponding*', '*vergunning van bezit*' (VB), '*erfpacht en rechts van opstal besluit*', '*meetbrief*', '*grantrechten*

[12] Cf. Gerhard Larson, *Land Registration and Cadastral Systems: Toolls for land information and management*, New York: Longman Scientific & Technical, 1991.

besluit', '*particulier acte van eigendom*', dan sebagainya; termasuk keputusan pemberian hak '*bengkok*', '*gogol*', dan sebagainya itu, hanya merupakan alat 'bukti petunjuk' (*verwijzen*) tentang adanya hubungan hukum yang pernah ada, namun tidak memiliki kekuatan mengikat (*niet binden*). Jadi pejabat penegakkan hukum pertanahan dan agraria Indonesia, tidak perlu terikat untuk menggunakan alat-alat bukti hak itu sebagai bukti hak yang kuat, namun harus memberikan tafsiran baru secara kontemporer dengan menggunakan teori '*de facto-de jure*' bagi penegakkan hukum terhadap rakyat Indonesia sebagai WNI.

Perubahan itu adalah untuk menyederhanakan konsep serta tafsiran atas dokumen hukum lama, untuk dinilai dengan menggunakan teori '*de facto-de jure*' serta kedudukan WNI sebagai pemilik sebenarnya atas tanah. Hal ini diperlukan, untuk mencegah dan mengakhiri perbedaan tafsir maupun penggunaan alat bukti hak dan kewajiban hukum yang lama sejak masa kolonial Hindia Belanda, yang sebenarnya sudah 'kehilangan kekuatan hukum mengikatnya' (*ontbinden bewijs kracht*), namun masih tetap dipergunakan dengan menggunakan tafsiran dengan logika serta paradigma hukum BW/KUHPInd. maupun praktek hukum agraria kolonial Belanda, oleh pejabat hukum Negara RI terhadap rakyat Indonesia sebagai WNI.

BAB IX
STATUS HUKUM MASYARAKAT HUKUM ADAT DAN HAK-HAK ATAS TANAHNYA

1. **Pendahuluan:**

   Pembahasan mengenai status hukum masyarakat hukum adat dan hak- hak atas tanahnya, akan langsung menyangkut juga unsur-unsur: warga masyarakat, teritorial, kekuasaan dan kewenangannya, pejabat hukum, serta perbuatan-perbuatan hukum atas tanah. Kelima unsur ini, dalam masyarakat adat sebagai satu organisasi persekutuan hukum, saling terkait dan menyatu erat bagaikan satu pribadi hukum yang berjiwa dan memiliki harta benda material maupun immaterial, sehingga pembahasan salah satu unsurnya akan langsung pula menyangkut unsur lainnya. Kesatuan organisasi masyarakat yang berjiwa dan memiliki harta kekayaan dan bertindak ke luar maupun ke dalam sebagai satu kesatua inilah yang disebut Van Vollenhoven '*rechtsgemeenschappen*' (masyarakat hukum adat). Jadi penjelasan tentang status hukumnya masyarakat hukum adat dalam struktur kenegaraan NKRI, pun harus memberikan penafsiran baru secara kontemporer terhadap kelima unsur dasar terbentuknya masyarakat hukum adat yang setelah proklamasi kemerdekaan Indonesia, terlebur menjadi bagian tak terpisahkan dari Negara NKRI.

2. **Kedudukan masyarakat hukum adat dan hak-hak tanahnya:**

   Karena peraturan hukum pertanahan ini langsung mengatur masyarakat hukum adat serta hak-hak atas tanahnya, maka perlu dijelaskan kedudukan hukum masyarakat hukum adat serta hak-hak tanahnya dalam

hubungannya dengan perbuatan hukum atas tanah. Dalam hal ini, masyarakat hukum adat dan hak-hak adatnya, harus otomatis diakui sah sebagai pemilik tanah dengan hak milik, karena baik warga masyarakat hukum maupun masyarakat hukum adatnya, keberadaannya telah diakui dalam UUD 1945. Pengakuan mana menyebabkan warga masyarakat hukum adat otomatis beralih status hukum menjadi warga Negara Indonesia, dan kedudukan hukum masyarakat hukum adat pun tetap diakui keberadaannya oleh UUD 1945. Maka setiap rumusan peraturan perundang-undangan yang bersifat menyangkal atau menafikan kedudukan serta pengakuan UUD 1945 itu, adalah inkonstitusional dan dapat dikategorikan sebagai perbuatan pidana atau kriminal. Karena rumusan dan tindakan hukum yang dilakukan pejabat itu adalah bersifat melanggar hak asasi kewarganegaraan dari warga Negara Indonesia terhadap hak kepemilikannya atas tanah.

Maka penguasaan dan pendudukan tanah secara sah berdasarkan hukum adat dalam lingkungan kuasa suatu masyarakat hukum, baik oleh perorangan warga persekutuan maupun persekutuan hukum adat, adalah otomatis karena/demi hukum, merupakan hak milik dari pemegang hak, sepanjang yang bersangkutan tidak kehilangan kedudukan hukumnya sebagai warga Negara Indonesia, atau persekutuan hukum adatnya tidak dibubarkan oleh warga persekutuan hukum adatnya. Karena filosofi, teori, dan ajaran Hukum Adat tentang pembentukan persekutuan hukum adat (*rechtsgemeenschappen*), adalah berdasarkan ajaran keabadian hubungan perikatan hukum yang membathin sehingga merupakan hubungan yang bersifat magis (*eeuwegheid magische rechtsbetrekkingen*[1]) antara orang dengan tanahnya. Maka tidak seorangpun dari warga persekutuan hukum yang

[1] B. Ter Haar Bzn., *Beginselen en Stelsel van het Adatrecht*', Groningen-Batavia: J.B. Wolters' Uitgavers-Maatschappij-N.V.: 1941, hlmn. 54, 81-83.

berniat membubarkan persekutuan hukumnya.

Karena itu, kategori pernilaian keberadaan masyarakat hukum adat menurut PMA No. 5/1999, dan rumusan Pasal 3 maupun 5 UUPA 1960, adalah salah dan melanggar prinsip dasar hukum adat, sebab menggunakan kategori paradigma hukum Hindia Belanda yang ingin menghapus hukum adat untuk diganti dengan hukum Sipil Belanda (BW/KUHPInd.). Jadi masyarakat hukum adat harus tetap diakui keberadaannya, sampai dapat dibuktikan bahwa masyarakat hukum adat tertentu, telah dibubarkan oleh warga persekutuan hukumnya. Dalam hal masyarakat hukum adat dipindahkan ke tempat lain oleh Pemerintahan Negara, melalui 'bedol desa' ke daerah transmigrasi, maka masyarakat hukum adatnya pun berpindah ke tempat baru bersama dengan perpindahan warga masrakatnya sebagai penduduk.

3. **Persekutuan hukum adat berbeda dengan masyarakat Negara:**

Persekutuan hukum adat itu, sangat berbeda dengan organisasi kemasyarakatan dan politik yang disebut Negara ataupun badan hukum korporasi. Karena badan hukum politik Negara atau korporasi, dibentuk secara rasional dengan alam pikiran yang oleh Ter Haar[2] dengan meminjam penjelasan Van der Leeuw, disebut 'berjarak rasional' (*rationaale distantiel*)[3], sedangkan masyarakat hukum adat (*rechtsgemeenschappen*) dibentuk berdasarkan alam pikiran 'berpartisipasi' (*het participerend denken*)[4] yang 'non-distantiel' sehingga dipandang irrasional, karena terjalin oleh ikatan batin yang menyatu dari semua unsur pembentuk, utamannya

[2] B. Ter Haar, Bzn., *Beginselen en stelsel van het adatrecht, ibid*., hlmn. 54; B. Ter Haar, *De betekenis van de tegenstelling participerend-kritisch denken en de rechtspraak naar adatrecht, Verzamelde Geschriften, Deel II, ibid*., Amsterdam: Nieuwe Reeks, 1941, hlmn. 587.

[3] B. Ter Haar, *De betekenis van de tegenstelling participerend-kritisch denken en de rechtspraak naar adatrecht, ibid*., hlmn. 588.

[4] B. Ter Haar, *Beginselen en stelsel van het adatrecht, ibid*. hlmn. 81-82.

manusia dan tanah. Hal inilah yang menyebabkan Soepomo (1962) menerjemahkan kedudukan, fungsi dan peranan kepala adat sebagai, 'bapak masyarakat'[5], dalam hal ini hubungan peranan serta fungsi manusia dengan tanahnya, merupakan satu hubungan kesatuan hidup bersama yang saling tolong menolong secara bersama dalam usaha pengambilan hasil tanah[6] Bertling (1974), menyebut pimpinan hubungan itu sebagai 'pendeta tanah' (*grondpriester*)[7], karena fungsi dan peranannya untuk menyatukan dunia manusia yang nyata dengan alam roh yang gaib sebelum melakukan suatu tindakan hukum atas tanah dan masyarakat. Suatu penyatuan kepemimpinan masyarakat dalam hukum adat, yang oleh Clarck Cunningham (1965) disebut sebagai sistim pemerintahan 'diarchy'[8], yaitu satu kesatuan menyatu antara dua pimpinan beda jenis kelamin laki dan perempuan dengan berbeda fungsi dan peran, namun harus bersatu dalam setiap tindakan menjaga keamanan masyarakat dan peningkatan kemakmuran warga masyarakat.

4. Strategi dan model penanganan masyarakat hukum adat:

Masalah penting yang unik untuk Indonesia, adalah strategi dan model penanganan terhadap 'masyarakat hukum adat' (*rechtsgemeenschappen*) dengan hak-hak atas tanahnya. Keunikannya terletak pada model peralihannya dari organisasi kekuasaan masyarakat setempat atau lokal dengan dasar ikatan kekerabatan hubungan darah ataupun tempat tinggal, dibawa ke dalam pengaruh hukum Negara yang bersifat teritorial nasional yang bebas dari pengaruh ikatan hubungan darah atau kekerabatan dalam menentukan kedudukan hukum orang sebagai anggota warga masyarakat

---

[5] R. Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat, ibid.*, hlmn. 53-54.

[6] R. Soupomo, *Hubungan individu dan masyarakat dalam hukum adat, ibid*. hlmn.12.

[7] C.Tj. Bertling, *Pendeta Tanah*, Seri terjemahan LIP-KITLV No. 47, Jakarta: Bhratara, 1974, hlmn. 11.

[8] Clarck Cunningham, *Order and Change in an Atoni Diarchy, ibid*. 360.

hukum. Keunikan masalah ini, tidak hanya dihadapi dan dialami Indonesia melainkan juga oleh banyak Negara jajahan yang merdeka dan dibentuk setelah perang dunia ke II.

Terbentuknya Negara merdeka, setelah terlepas dari kungkungan Negara asing yang menjajah masyarakat-masyarakat terjajah[9], mendorong lahirnya keinginan untuk merubah sistim hukum pertanahan dan keagrariaan yang selama masa penjajahan dipengaruhi bahkan diubah oleh pemerintahan Negara kolonial. Salah satu bentuk perubahan setelah kemerdekaan itu, adalah lahirnya semangat nasionalisme baru, untuk membentuk hukum nasional pengganti hukum-hukum kolonial yang diberlakukan Negara dengan Pemerintahan jajahannya terhadap penduduk pribumi (Cohn, 1983)[10].

Perlakuan selama penjajahan itu, umumnya mengabaikan hukum adat masyarakat pribumi yang sangat beragam antara satu daerah serta suku-suku lainnya, sebelum merdeka, yang dipersatukan ke dalam satu Negara nasional baru. Kesulitannya adalah, dalam menyatukan peraturan hukum adat yang berbeda-beda antara suku-suku dan daerah satu dengan lainnya, ke dalam satu sistim hukum yang berlaku secara nasional tanpa perbedaan suku dan adat istiadat suku-suku pembentuk Negara nasional.

5. **Teori 'pelembagaan kembali' (*reinstitutionalization theory*):**

Untuk mengatasi kesulitan keanekaan norma hukum adat dalam hukum nasional itu, Bohannan[11],

---

[9] C.K. Meek, *Land Law and Custom in the Colonies*, London: Frank Cass & Co. Ltd., 1968, hlmn. 289-315.

[10] S. Bernard Cohn, "Law and the Colonial State in India", Dlm. *History and Power in the Study of Law: New directions in legal anthropology*, June Starr and Jane F. Collier, editors. Ithaca and London: Cornell University Press, 1983, hlmn, 131-152.

[11] Paul Bohannan, "The differing realms of the law", *American American Anthropologist*, Sepecial Publication, Part 2, Vol. 67, No. 6, 1965; dikutip oleh Laura Nader, sebagai Editor, dlm. *Law in Culture and Society*,

seorang ahli antropologi hukum, menawarkan satu teori model 'pelembagaan kembali' (*reinstitutionalization*) dan 'pelembagaan ganda' (*double institutionalization*). Kedua teori model pelembagaan kembali ini, menjelaskan bagaimana keragaman hukum adat suku-suku penduduk lokal, dilembagakan kembali atau dilembagakan untuk ke dua kalinya ke dalam sistim hukum Negara nasional, sehingga berlaku sah dalam seluruh wilayah Negara dan terhadap segenap warga Negaranya.

Bohannan[12], tidak menjelaskan, baik pengertian maupun metoda penggunaannya kedua model pelembagaan itu. Maka berdasarkan uraian penjelasan dari tulisan-tulisan Bohannan, penulis berkesimpulan bahwa pengertian kedua lembaga 'pelembagaan kembali' itu, penggunaannya dapat dirumuskan sebagai berikut. Pelembagaan kembali (*reinstitutionalization*), adalah proses memberlakukan kembali lembaga hukum adat yang diputuskan lembaga atau pejabat Negara, untuk diberlakukan di dalam sistim hukum nasional, sehingga bisa berlaku sah secara nasional dalam seluruh wilayah Negara terhadap segenap warga negara. Pelembagaan kembali itu, hanya terhadap lembaga hukumnya, yang namanya bisa sama dengan nama adatnya atau bisa juga berbeda.

Misalnya pelembagaan kembali lembaga hukum pertanahan dan keagrariaan adat Minangkabau yang disebut 'hak ulayat'. Lembaga 'hak ulayat' itu, dilembagakan kembali melalui Pasal 3 UU No. 5/1960 dengan istilah yang sama yaitu 'hak ulayat'. Akan tetapi isi makna konsep hukum adatnya, tidak ikut dilembagakan ke dalam sistim hukum agraria nasional. Karena sumber dasar filosofi lahirnya 'hak ulayat', tidak ikut dilembagakan kembali. Filosofi dasar lahirnya 'hak ulayat' yaitu pada tanah warisan leluhur pembuka hutan asal,

---

Chicago: Aldine Publishing Company, 1965, hlmn. 33-44.

[12] Cf. Paul Bohannan, ed. "The differing realms of the law", dlm. *Law and Warfare: Studies in Anthropology of Conflict*, Austin and London: University of Texas Press, 1980.

yang dijadikan harta tinggi (*harato tinggi*), untuk selamanya tanpa batas waktu, diwariskan kepada segenap anggota keluarga keturunan pemilik tanah asal (*anak kamanakan*) dari garis keturunan ibu asal (*ibu/bundo kanduang*), tidak ikut dilembagakan kembali. Jadi, hanya istilah 'hak ulayat' saja yang dilembagakan kembali, tanpa isi makna maupun filosofi dasar hukumnya. Karena itu, penggunaan istilah 'hak ulayat' dalam sistim hukum agraria nasional Indonesia, adalah contoh bentuk pelembagaan kembali lembaga adat ke dalam sistim hukum nasional NKRI.

Adapun pelembagaan ganda (*double institutionalization*), adalah proses memberlakukan kembali lembaga dan norma hukum adat yang diberlakukan dalam sistim hukum nasional, tanpa perubahan rumusan isi norma maupun nama lembaga adatnya, sehingga berlaku sah secara nasional dalam seluruh wilayah Negara, erhadap segenap warga negara. Maka pelembagaan ganda itu, melembagakan kembali nama lembaga beserta rumusan isi norma adat tradisionalnya tanpa perubahan, ke dalam sistim hukum nasional dan berlaku bagi seluruh wilayah dan warga Negara Indonesia. Sebagai contoh, misalnya lembaga 'jual dengan hak membeli kembali' yang dalam hukum adat disebut '*gade*'. Lembaga adat '*gade*' tanah itu, diterima dan dilembagakan kembali baik istilah namanya maupun isi konsepsi hukumnya berupa 'hak membeli kembali', yang sepenuhnya dirumuskan dalam Pasal 7 UU No. 56 Prp. 1961 tentang *Landreform*. Maka pelembagaan kembali lembaga hukum adat '*gade*' tanah itu diberlakukan, tidak hanya istilah namanya, melainkan juga isi makna konsep hukumnya.

Itulah contoh pelembagaan ganda (*double institutionalization*), lembaga adat lokal menjadi lembaga hukum dalam sistim hukum nasional.

6. **Akibat hukum terhadap keberadaan masyarakat hukum adat:**

Akibat hukum dari perubahan struktur organisasi masyarakat adat yang meleburkan diri ke dalam masyarakat politik kenegaraan NKRI, adalah pengakuan atas keberadaan masyarakat hukum adat dengan hak-haknya atas tanah maupun kekuasaan mengaturnya. Kesulitannya adalah merubah cara berpikir warga masyarakat hukum adat yang lokal dan memandang mereka yang bukan anggota masyarakat, sebagai orang asing yang tidak berhak menjadi pemilik tanah. Cara pandang yang egosentris dengan lokalita sempit itu, harus diubah menjadi terbuka untuk menerima konsep Negara nasional dengan hukumnya, dalam hal ini setiap WNI berhak memiliki tanah, termasuk tanah dalam wilayah masyarakat hukum adat setempat. Demikian pula sebaliknya, mereka dari warga masyarakat adat setempat pun berhak memiliki tanah dimanapun di seluruh tempat dalam wilayah Negara NKRI. Hak kepemilikan itu merupakan akibat hukum wajar, karena teori '*de facto-de jure*' mengajarkan asas bahwa dengan kedudukan hukum menjadi WNI, maka seorang WNI otomatis karena hukum menjadi 'pemilik tanah' sebenarnya atas tanah dalam wilayah Negara NKRI .

7. **Masalah pengakuan masyarakat hukum adat:**

Kesulitannya untuk Indonesia, adalah pada masalah pengakuan dan perlakuan atas keberadaan masyarakat hukum adat dengan semua jenis haknya atas tanah; terutama, setelah terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) sebagai sebuah Negara Nasional. Perubahan itu, menyebabkan timbulnya aspirasi untuk membentuk hukum nasional yang berlaku terhadap semua WNI sebagai hukum positif dalam wilayah teritorial Negara Republik Indonesia. Untuk memberikan landasan teori bagi perubahan sifat hukum adat yang lokal dengan semua keragaman rumusan serta cara penegakkannya, dikembangkan teori '*de facto-de jure*' dengan

model logika dan paradigma hukum bagi perumusan norma maupun penegakkannya dalam penyelesaian sengketa. Akan tetapi masalah nyata dalam praktek yang perlu disadari, agar dapat dilaksanakan dengan baik serta memenuhi rasa keadilan masyarakat sebagai rakyat Indonesia, adalah penentuan strategi penanganan bagi perubahan status hukum masyarakat hukum adat dengan hak-hak kepemilikan tanahnya, seperti diuraikan berikut ini.

Keberadaan serta kedudukan hukum masyarakat hukum adat beserta hak- hak atas tanahnya dalam NKRI, tetap diakui dan dihormati. Akan tetapi, sebagai bagian integral dari NKRI dan warga persekutuan hukumnya yang sudah bermetamorfose politik dan hukum menjadi WNI, harus pula taat dan mematuhi semua hukum positif Negara NKRI, yang filosofi dan jiwanya diterjemahkan dari filosofi, asas serta ajaran Hukum Pertanahan Adat Indonesia (*beschikkingsrecht*) yang diterapkan dengan menggunakan teori '*de facto-de jure*'.

8. **Bentuk pengakuan keberadaan masyarakat hukum dan hak tanah adat:**

Perubahan berupa metamorphose kesatuan masyarakat orang-orang Bumiputra menjadi Bangsa dan Negara Indonesia, berdampak langsung pada bentuk pengakuan atas keberadaan masyarakat hukum adat bersama hak-hak atas tanahnya. Bentuk pengakuan itu, seharusnya bukan berupa pensahan norma dan lembaga hukum pertanahan adat tradisional sebagaimana apa adanya, menjadi norma hukum dalam sistim hukum positif Nasional Indonesia; melainkan, harus terlebih dahulu disesuaikan dengan jiwa dan semangat perubahan yang tercermin dalam filosofi Bangsa dan Negara, serta pertumbuhan aspirasi rakyat sebagai WNI yang secara hukum, adalah pemilik asal atau pemilik sebenarnya seluruh tanah dalam wilayah kekuasaan hukum Negara Kesatuan RI.

Hal itu terjadi, karena setelah kemerdekaan, orang Bumiputra langsung secara otomatis demi hukum (*van*

rechtswege) adalah WNI pemilik tanah asal. Maka politik pembedaan golongan penduduk Hindia Belanda (Eropah, Timur Asing, Bumiputra) pun otomatis demi hukum (*van rechtswege*) batal dengan sendirinya (*nietig eo ipso*). Artinya, penghapusan politik kependudukan Hindia Belanda itu, tidak perlu dilakukan melalui peraturan atau undang-undang khusus untuk 'menyatakan tidak berlakunya' (*nietig van rechtswege*) politik kependudukan Negara Hindia Belanda. Dengan demikian, semua bentuk peraturan serta perbuatan hukum yang dilakukan di antara WNI maupun antara WNI dan orang asing (WNA), tidak boleh lagi menggunakan asas dan ajaran diskriminasi golongan penduduk, tetapi harus berlandaskan pada hukum nasional NKRI.

Dasar hukumnya adalah karena hakekat filosofi, asas dan ajaran UUD 1945 tentang politik kewarganegaraan RI seperti dirumuskan dalam Pasal 26 dan 27, hanya mengenal perbedaan WNI dan WNA. Dengan demikian, tafisran untuk memberlakukan Ketentuan Peralihan UUD 1945 yang membuka kemungkinan berlakunya peraturan hukum Hindia Belanda sebelum diganti; harus ditafsirkan bahwa terhadap peraturan tentang penggolongan penduduk Negara Hindia Belanda, otomatis demi hukum batal dan tidak mengikat (*nietig eo ipso*).

Batal dengan sendirinya karena hukum (*nietig eo ipso*) itu, adalah karena secara langsung bertentangan dengan jiwa dan semangat dalam filsofi, asas dan ajaran hukum UUD 1945 yang hanya mengenal pembedaan kewargaan Negara dalam WNI dan WNA. Artinya NKRI berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, tidak mengenal pembedaan golongan penduduk Negara, walaupun tetap mengakui keberadaan kelompok-kelompok masyarakat hukum dengan hak-hak adatnya. Jadi, adalah melanggar konstitusi dasar Negara Kesatuan RI, untuk tetap mengakui dan menegakkan politik pemisahan penduduk Negara Hindia Belanda, dalam hukum positif NKRI. Maka ketentuan pembuatan

'surat pernyataan/keterangan waris' dalam Pasal 111 PMNA/ KBPN No. 3/1997, harus diubah, sebab masih menganut politik pemisahan penduduk Negara Hindia Belanda. Karena itu, pengakuan dan penghargaan atas keberadaan masyarakat hukum dengan hak-hak atas tanah adatnya pun, haruslah ditegakkan sesuai dengan politik hukum UUD 1945 tentang Hak Asasi WNI atas tanah.

9. **Kekeliruan tafsir yang melanggar HAWNI:**

Contoh kekeliruan tafsir yang melanggar 'hak-hak asasi warga Negara Indoneisa' (HAWNI) itu, selain terhadap konsep hukum tentang kewargaan Negara NKRI, juga pada penggunaan lembaga 'pengakuan hak ulayat' yang disebut 'recognitie', dalam pemberian dan perolehan hak atas tanah oleh Negara terhadap WNI. Pengakuan kekuasaan masyarakat hukum itu, setelah berlakunya UUPA 1960, diterjemahkan menjadi sama dengan lembaga hukum pengakuan dan penghargaan atas hak Negara. Bentuknya adalah pembayaran 'uang pemasukan' kepada Negara. Kekeliruan penerjemahan '*recognitie*' menjadi 'uang pemasukan' itu, didasarkan pada dua anggapan dasar keliru yaitu: pertama, atas sifat khas ajaran hukum pertanahan adat (*beschikkingsrecht*) nomor tiga tentang kewajiban membayar '*retributie*' berupa pembagian hasil usaha atas tanah masyarakat hukum, yang diterjemahkan sebagai pengakuan atas hak kekuasaan masyarakat hukum. Kedua, karena tafsiran UUPA 1960 terhadap kedudukan hukum 'hak ulayat' daerah, yang ditingkatkan menjadi 'ulayat nasional' dengan nama 'hak menguasai dari negara' (HMDN). Maka dikembangkanlah norma hukum berupa kewajiban membayar 'uang pemasukan' kepada Negara, atas perolehan hak atas tanah oleh WNI maupun instansi Pemerintah dan Pengusaha Swasta atas 'tanah Negara'.

Kesalahan tafsirnya adalah, karena tidak paham bahwa ketentuan nomor tiga (*recognitie*) itu, hanya diperlukan untuk mengambil hasil tanah dan menikmatinya oleh orang asing

yaitu hanya untuk hak agraria dengan kewajiban membayar bagi hasil yang Van Vollenhoven menyebutnya '*retributie*'. Sedangkan terhadap warga masyarakat hukum sendiri, kewajibanmembayar '*recognitie*' atau '*retributie*' itu, hanya kadang-kadang saja diberlakukan yaitu bilamana tanah masyarakat hukum digunakan untuk kepentingan dagang, sehingga bisa merugikan haknya warga masyarakat hukum adat lainnya. Jadi kewajiban pembayaran 'recognitie' sebagai bentuk pengakuan dan penghargaan atas kekuasaan masyarakat hukum atas tanah itu, hanya diberlakukan terhadap orang asing bagi perolehan hak agraria saja, sebab mereka tidak boleh menjadi pemilik tanah yang dikuasai masyarakat hukum adat. Jadi kekeliruan penggunaan lembaga hukum pertanahan adat '*recognitie*' itu, adalah karena diperlakukan terhadap WNI dan atas semua jenis hak termasuk hak milik, sehingga Negara RI diperlakukan sebagai pemilik tanah tertinggi sesuai dengan teori '*domeinverklaring*'. Penggunaan lembaga '*recognitie*' seperti itu, bertentangan dengan filosofi perubahan struktur serta organsasi masyarakat hukum yang sudah berubah menjadi satu kesatuan masrakat politik dalam NKRI. Karena itu, seharusnya lembaga '*recognitie*' yang keliru diterjemahkan menjadi pembayaran 'uang pemasukan' itu, tidak diberlakukan terhadap WNI.

10. **Strategi 'membawa ke dalam pengaruh hukum nasional':**

    Sehubungan dengan perubahan struktur sosial dan bentuk organisasi masyarakat dari masyarakat adat tradisional menjadi kesatuan Negara nasional dengan filosofi Pancasila, maka perlu disepakati strategi penyatuan untuk membawa keragaman organisasi masyarakat dengan hak-hak tanahnya ke dalam pengaruh sistim hukum NKRI. Strategi 'membawa ke dalam pengaruh sistim hukum nasional Negara' itu dilakukan di Australia, dalam perubahan sistim hak yang lama di bawah '*Crown land title*' ke dalam pengaruh hukum pertanahan nasional baru dengan sistim pendaftaran

'Torrens'[13]. Strategi itu digunakan dalam hal ini 'sumber dasar filosofi hak lama' yang disebut '*root of the title*' yaitu '*Crown land*' dari kepemilikan Raja Inggeris tidak dihapus, melainkan diubah secara menyeluruh model penataan administrasinya melalui pengenalan sistim pendaftaran positif yang dikembangkan oleh Sir Torrens. Untuk itu tidak digunakan strategi lembaga 'konversi' (*conversion*). Sebab lembaga konversi bersifat merombak total secara keseluruhan asas-asas dasar dan filosofi hak kepemilikan Raja Inggeris atas tanah di Australia menjadi hak warga Negara Australia.

Strategi 'membawa ke dalam pengaruh' ini, tampaknya cocok untuk digunakan terhadap perubahan hukum pertanahan dan keagrariaan Indonesia yang bersumber dari Hukum Pertanahan Adat, yang sudah dilembagakan kembali dalam Pasal 33 UUD 1945 dan Pasal 2 UUPA 1960. Melalui strategi 'membawa ke dalam pengaruh hukum nasional Negara' itu, berarti filosofi, asas dan ajaran hak-hak atas tanah menurut Hukum Pertanahan Adat termasuk masyarakat hukum adatnya tidak dihapus. Melainkan, sesuai dengan strategi UUD 1945 dan UUPA 1960, keberadaan lembaga serta norma hukum adatnya, hanya dirumuskan secara kontemporer dan dilembagakan kembali ke dalam sistim Hukum Pertanahan dan Keagrariaan nasional Indonesia. Karena itu, strategi 'konversi' seperti yang dianut dalam ketentuan konversi pada UU No. 5/1960, tidaklah tepat. Demikian juga tafsiran untuk membersihkan Hukum Adat dari unsur-unsur pengaruh kolonialisma dan feodalisme melalui lembaga yang bernuansa politik '*disaneer*', pun tidak relevant. Jadi strategi 'membawa ke dalam pengaruh hukum nasional Negara RI' yaitu ke dalam pengaruh Undang-Undang Pertanahan Indonesia, adalah strategi penggunaan lembaga hukum yang lebih cocok dengan situasi serta kondisi perubahan hukum Indonesia dalam konteks NKRI.

---

[13] Peter Butt, *Land Law*, Sydney, London, et.al.: The Law Book Company Limited, 1988, hlmn. 449-454.

11. **Objek dan subjek sasaran analisa:**

    Secara analisis, masyarakat hukum adat dengan hak atas tanahnya itu, perlu dibedakan dalam tiga satuan analisa bagi pengembangan logika serta paradigma penanganan dalam penegakkan hukum pertanahan dan keagrariaan sesuai dengan Undang-Undang Pertanahan Indonesia. Ketiga satuan analisa tersebut meliputi:

    a. persekutuan hukum sebagai organisasi masyarakatnya,
    b. masyarakat hukum sebagai kesatuan individu-individu yang menjadi warga pendukungnya, dan
    c. tanah sebagai wilayah teritorial hukum dengan ragam jenis haknya.

    Hasil analisa terhadap ketiga satuan analisa ini, diperlukan untuk bisa memastikan sikap dan antisipasi penanganan dalam mengatasi serta meredam kemungkinan masalah agar tidak berkembang menjadi sengketa menahun (*perennial conflict*) tanah dan agraria dalam penegakkan Undang-Undang Pertanahan Indonesia. Sebab dampak dari kesalahan antisipasi penanganan terhadap ketiga satuan analisa ini, akan berakibat timbulnya pergolakan sosial yang lahir dari rasa ketidakadilan penegakkan hukum terhadap rakyat sebagai WNI.

12. **Model dan Cara membawa hak adat ke dalam pengaruh hukum Nasional Negara:**

    Adapun model dan cara merubah masyarakat hukum adat dengan hak-hak adatnya atas tanah, bukan melalui lembaga 'penggantian' atau 'konversi' (*conversion*), melainkan 'membawa' masyarakat dan jenis-jenis hak tanahnya, ke dalam pengaruh sistim hukum pertanahan dan keagrariaan nasional Indonesia. Strategi 'membawa ke dalam pengaruh' sistim hukum positif Negara, dipercaya lebih menghargai hak asasi WNI, sehingga dapat mencegah timbulnya kecurigaan dan sengketa karena warga masyarakat hukum adat merasa hak hukum adat dengan hak-hak atas

tanahnya dilanggar oleh penguasa Negara dan Pemerintah, bahkan Pengusaha pemakai tanah milik WNI sebagai rakyat Indonesia. Filosofi penggantian melalui lembaga 'konversi', adalah menggantikan semua jenis hak-hak lama menjadi hak-hak baru yang ditetapkan oleh Undang-Undang. Dengan demikian, model 'konversi' itu terkesan merombak total asas-asas dasar serta filosofi pemahaman konsep hukum hak lama, menjadi filosofi, asas dan ajaran hak baru yang masih asing dalam konteks pemahaman masyarakat. sebagai rakyat Indonesia.

Sebaliknya dengan metode 'membawa' ke dalam pengaruh hukum positif Negara, akan menyebabkan lembaga hukum adat tidak dicabut dari akar budayanya. Dengan metode ini, filosofi, asas dan ajaran hukum adat yang sangat dijiwai masyarakat, karena sesuai dengan alam pikiran filosofi hukum rakyat sehingga mencerminkan rasa keadilannya, tetap dipertahankan sekalipun diberi tafsiran baru yang kontemporer. Maka penegakkan hukumnya pun bisa lebih cepat dipahami masyarakat, karena tidak terlalu asing dalam alam pikiran hukum masyarakat, sehingga perlawanan yang bisa berkembang menjadi pertengkaran dan sengketa pun, dapat diatasi dan diselesai secara lebih beradab dan mencerminkan rasa keadilan masyarakat sebagai rakyat.

Jadi pembedaan satuan analisa itu diperlukan, karena sifat dan cara penanganan untuk membawa masyarakat hukum adat dengan hak-hak adat atas tanahnya kedalam pengaruh sistim hukum nasional NKRI, akan berbeda-beda penanganannya. Maka penanganan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat, sebagai organisasi kekuasaan masyarakat berupa persekutuan hukum adat (*rechtsgemeenschappen*), berbeda pemahaman penanganannya dengan kesatuan individu-individu yang menjadi penduduk pendukung persekutuan hukumnya (*bevolkings groep*), dan ragam jenis hak serta norma hukum atas tanahnya (*beschikkingsrecht*) yang berbeda-beda di setiap wilayah hukumnya (*beschikkingsgebied*).

12.a. Pemahaman atas persekutuan hukum sebagai organisasi kekuasaan masyarakat adat:

Berdirinya NKRI dengan Pemerintahannya, menyebabkan persekutuan hukum sebagai organisasi kekuasaan hukum masyarakat adat, dianggap telah meleburkan diri menjadi NKRI sejak proklamasi kemerdekaan Indonesia pada 17 Agustus 1945. Karena proklamasi kemerdekaan, adalah pernyataan kebebasan diri Bangsa Indonesia dari penjajahan Belanda, yang dikumandangkan Soekarno-Hatta atas nama Bangsa Indonesia yang dijajah Belanda melalui organisasi kekuasaan Negara Hindia Belanda. Maka hakekat terbentuknya NKRI dan Bangsa Indonesia, adalah dari pernyataan peleburan diri secara sukarela yang dipersatukan dalam perjuangan kemerdekaan orang-orang tertindas selama pendudukan dan penguasaan Belanda maupun bangsa-bangsa asing lainnya seperti Portugis dan Inggeris, yang secara akumulasi berlangsung selama tiga setengah abad.

Akan tetapi, peleburan diri sukarela itu, barulah terhadap bentuk organisasi persekutuan hukumnya yaitu aspek kekuasaan masyarakat yang disebut 'beschikkingsrecht' oleh Van Vollenhoven. Karena itu, perubahan organisasi masyarakat hukum adat, dapat diterima dan tidak dipersoalkan secara hukum oleh warga persekutuan hukum adat yang meleburkan dirinya ke dalam NKRI. Maka tidak banyak masalah yang timbul melalui gugatan masyarakat atas peleburan mereka ke dalam NKRI.

12.b. Masyarakat hukum sebagai kesatuan individu pendukung keberadaannya:

Demikian pula terhadap warga masyarakat hukum sebagai kesatuan individu pendukung masyarakat hukum adatnya. Mereka ini, dengan berlakunya Pasal 26 dan 27 UUD 1945, langsung secara konstitusional dinyatakan dan diakui secara hukum menjadi Warga Negara Indonesia (WNI). Perubahan status hukum ke dalam konstelasi

kenegaraan menjadi pendukung NKRI inilah yang disebut '*metamorfose*' politik dan hukum dari kedudukan hukum sebagai pendukung masyarakat hukum adat lokal menjadi pendukung Negara Nasional. Perubahan wujud hukum mana, juga sekaligus otomatis 'karena hukum' (*van rechtswege*) menyebabkan lahirnya hak-hak Asasi Warga Negara Indonesia (HAWNI) atas tanah. Satu hak asasi, yang juga merupakan metamorphose dari hak-hak asasi mereka menurut Hukum Pertanahan Adat atas tanahnya, yang berubah wujud menjadi HAWNI oleh UUD 1945. Jadi, sudah merupakan hak dasar konstitusional atau hak asasi konstitusional WNI untuk menjadi 'pemilik tanah sebenarnya', atas semua tanah dalam lingkungan wilayah hukum atau yurisdiksi teritorial NKRI.

Inilah dasar filosofi dan hukum bagi pengembangan teori '*de facto-de jure*', dalam hal ini WNI adalah pemilik tanah sebenarnya. Dengan demikian, paradigma hukum dalam penegakkannya pun tidak boleh menyimpang apalagi bertentangan dengan ajaran teori ini. Maka perwujudan penegakkan hukum atas perolehan hak hukum (*de jure*) pun harus dipermudah dengan cepat; perbuatan hukum WNI atas tanahnya pun hanya bisa terjadi melalui lembaga 'jual beli' disertai peralihan hak serta penyerahan tanahnya. Juga pendudukan tanah oleh WNI, tidak boleh dinyatakan sebagai 'penyerobot' tanah milik Negara, dalam hal ini pengolahan tanahnya digolongkan sebagai 'penggarap' (*bewerker*) tanah. Meskipun demikian, setiap WNI haruslah mematuhi peraturan tentang prosedur serta persyaratan menguasai dan menduduki tanah yang ditetapkan Negara. Jadi harus dibedakan dengan jelas antara tindakan mewujudkan hak keperdataan sebagai pemilik tanah, dengan terpenuhinya persyaratan maupun prosedur perolehan tanah oleh setiap WNI dalam menguasai serta mengolah tanah milik mereka.

12.c. Tanah sebagai wilayah teritorial hukum dengan ragam jenis haknya:

Logika dan paradigma penanganan penegakkan aspek tanah sebagai wilayah hukum dengan ragam jenis haknya, merupakan aspek yang paling sulit dibawa ke dalam pengaruh kekuasaan Hukum Pertanahan dan Keagrariaan Nasional Indonesia. Kesulitannya adalah karena perubahan untuk membawanya ke dalam pengaruh hukum pertanahan nasional, menyangkut individu dan kumpulan orang-orang yang sudah mempunyai hubungan kuat yang membatin dan mendasar dengan tanahnya. Sehingga tiap perubahan apalagi pemutusan hubungan sosial maupun keperdataan dengan tanahnya, menjadi sangat peka dan mudah memicu sengketa menahun, karena sering berulang dengan alasan yang sukar diduga sebelumnya. Maka metode penanganannya adalah dengan membawa masyarakat sebagai satu persekutuan hukum adat bersama hak-hak atas tanahnya di dalam pengaruh sistim hukum Negara yang bersifat nasional, sebagai berikut:

12.c.1. Hak atas tanah:

Hak-hak masyarakat hukum adat atas tanahnya tidak perlu diubah melainkan dilembagakan kembali menjadi hukum dalam Negara RI. Hak kekuasaan masyarakat hukum adat atas tanah dalam lingkungan kuasanya yang disebut '*beschikkingsrecht*' oleh Van Vollenhoven, telah dilembagakan kembali dalam Pasal 33 UUD 1945, menjadi 'hak menguasai'. Hak mana dipertegas pelembagaan kembalinya oleh UU No. 5/1960 (UUPA 1960) dengan nama 'hak menguasai dari negara' (HMDN). Hak kekuasaan atas tanah itupun, bersifat melanjutkan sifat hukum hak kekuasaan masyarakat hukum adat untuk menguasai tanah dengan 'hak kepunyaan', sehingga hakekat 'hak menguasai dari negara' adalah merupakan 'hak kepunyaan', bukan hak milik.

12. c. 2. Terhadap masyarakat hukum sebagai persekutuan hukum adat:

Terhadap masyarakat sebagai organisasi persekutuan hukum adat dibutuhkan pendekatan persuasif dengan jangka waktu lama untuk mendorong lahirnya kearifan lokal dari masyarakat untuk menyesuaikan diri ke dalam sistim hukum Negara. Contoh kearifan lokal membawa masyarakat adat ke dalam pengaruh Pemerintahan Negara, terjadi misalnya pada masyarakat adat Bali. Setelah berlakunya, Undang-Undang Pemerntahan Daerah, di Bali lahir kearifan lokal yang tetap mempertahankan persekutuan hukum adatnya dalam bentuk Desa Adat, dengan keserasian hubungan bersama Pemerintahan Desa bentukan Negara yang disebut Desa Administrasi. Desa Adat, mengurus dan mengatur urusan adat dan keagamaan, sementara Desa Administrasi mengurus urusan pemerintahan Negara pada kesatuan administrasi Negara terkecil yaitu Desa. Maka dikenal kepala Desa Adat yang disebut '*Bendesa*' dan kepala Desa Administrasi disebut '*Perbekel*'. Di samping itu juga ada '*Lurah*' di kota-kota yang digaji oleh Pemerintah Daerah.

Pada kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat di daerah-daerah lain, yang masih kuat mempertahankan kesatuan adatnya, hendaknya penegakkan Undang-Undang Pemerintahan Daerah, dilakukan dengan terlebih dahulu mengajak warga masyarakat adat mencari bentuk perpaduan yang serasi dan selaras antara pemerintahan Negara dan Adat. Sebagai contoh misalnya di Minangkabau, Sumatra Barat, dalam hal ini persekutuan masyarakat hukumnya tersusun dari Nagari sampai Desa pun, sudah bertumbuh kearifan lokal dalam hal ini lembaga adat dipadukan secara serasi lewat musyawarah mupakat antara Pemerintahan Daerah dengan Wali Nagari. Sedangkan di Aceh, terjadi perpaduan pembagian tugas dan wewenang antara Kepala Desa dengan tokoh Adat dan Ulama berpengaruh yang disebut '*Tengku*'. Dari tiga contoh ini, membuktikan bahwa

kearifan lokal untuk membawa persekutuan masyarakat adat ke dalam pengaruh hukum Negara, senantiasa bisa terjadi melalui dorongan persuasif sehingga timbul kreatifitas kearifan lokal untuk menerima sistim pemerintahan Negara.

13. **Tanah masyarakat hukum adat bukan milik komunal:**

    Satu kekeliruan paham terhadap hak-hak atas tanah masyarakat hukum adat, adalah menganggap tanah kepunyaan masyarakat sama dengan tanah milik komunal (*communal grond*) yang dimiliki dengan 'hak milik komunal' (*communaal recht*). Atas dasar kekeliruan tafsir para penulis Belanda terhadap hak-hak adat yang di daerah-daerah seperti di Minangkabau disebut 'hak ulayat', Kalimantan, '*panyampeto*' dan '*pawatasan*', Buru, '*nuru*', Minahasa, '*pasini*' itu, maka disebutlah tanah-tanah dengan lembaga adat itu sebagai tanah 'komunal'. Padahal konsep hukum adat tentang tanah-anah itu adalah sebagai 'milik bersama' yang dikuasai masyarakat hukum dengan 'hak kepunyaan' tertinggi untuk membagi dan menyediakan tanah bagi penggunaan warga masyarakatnya. Tanah milik bersama itu dalam adat Minangkabau disebut '*milik basamo*', yang diartikan sama dengan tanah warisan leluhur sebagai harta 'pusaka tinggi' maka disebut juga 'tanah ulayat'. Karena itu, tanah milik bersama oleh kesatuan keluarga, desa, maupun suku, tidak dapat disamakan dengan tanah komunal. Sebab milik bersama itu, hanya dalam kekuasaan mengatur serta pembagiannya, yang belum bertumbuh menjadi hak milik yang terkuat dan terpenuh yang bisa dimiliki pribadi hukum. Maka kekuasaan dan kewenangan mengatur itu lalu disebut hak 'kepunyaan', bukan hak milik yang sesungguhnya.

14. **Hak sementara adalah hak agraria dan hak tetap adalah hak milik:**

    Proses pertumbuhan hak milik dalam hukum pertanahan adat mengenal pembedaan antara hak sementara dan hak tetap. Hak sementara adalah hak- hak dalam hal ini

kekuasaan masyarakat hukum adat masih sangat kuat dan penuh mengikat atas hak individu. Hak-hak sementara ini, oleh Ter Haar, disebut 'hak atas hubungan keagrariaan' alias 'hak agraria'; sementara hak yang bersifat tetap disebutnya '*indlands bezitsrecht*' dan diterjemahkan menjadi 'hak milik pribumi'. Hak milik pribumi (*indlands ezitsrecht*) inilah yang diterjemahkan ke dalam Pasal 20 ayat 1 UUPA 1960 dengan nama ' dirumuskan sebagai 'hak yang terkuat dan terpenuh'.

Rumusan hak milik pada Pasal 20 ayat 1 itu, sepenuhnya sama dengan pngertian hak 'milik pribumi' yang dalam konteks hukum pertanahan adat Indonesia termasuk 'hak keperdataan' atas tanah, yang terdiri atas hak milik dan hak pakai. Hak 'milik pribumi' itu digolongkan sebagai 'hak tetap' oleh Ter Haar, karena pengaruh hak kekuasaan masyarakat hukum adat sudah menjadi sangat lemah, sementara kekuasaan perorangan sebagai pribadi hukum (*corpus*) sudah menjadi sangat kuat, sekalipun tetap berada dalam ikatan pengaruh kekuasaan masyarakat hukum yang tidak pernah lenyap. Kuatnya pengaruh kekuasaan perorangan itulah yang menyebabkan Ter Haar memandang kekuasaan individu itu sudah bertumbuh menjadi sama dengan suatu hak keperdataan, namun tetap terikat pada keabadian pengaruh kekuasaan masyarakat hukum, sehingga Ter Haar mengemukakan teori yang disebutnya 'menguncup-mengembang' (*inkrimpen en uitzetten*).

15. **Kesamaan teori 'menguncup-mengembang' dengan 'hak menguasai dari Negara' (HMDN):**

    Hak kekuasaan masyarakat hukum adat atas tanah yang bersifat abadi itu telah diterjemahkan kembali ke dalam sistim hukum pertanahan dan keagrariaan Indonesia melalui Pasal 1 UUPA 1960 tentang keabadian hubungan Bangsa Indonesia atas tanahnya. Karena itu, teori hukum pertanahan adat 'menguncup-mengembang' dari kekuasaan masyarakat hukum adat, juga bisa digunakan atas keabadian hubungan

WNI dengan tanahnya dalam lingkungan hukum NKRI. Artinya, sekalipun WNI adalah pemilik tanah sebenarnya, akan tetapi hak kekuasaan mengatur dari Negara tidak pernah berakhir apalagi lenyap. Karena pemilikan '*de facto in abstracto*', adalah kepemilikan WNI dalam hal ini hak kekuasaan Negara RI masih lebih kuat dan penuh dalam mengatur penggunaannya.

Kemudian setelah orang memiliki tanah dengan hak '*de facto in concreto*', maka hak kepemilikan pribadi menjadi lebih kuat dan nyata sedangkan kekuasaan mengatur penggunaannya oleh Negara melemah, sehingga setiap perubahan peruntukan tanahnya, harus dilakukan dengan persetujuan serta pemutusan hubungan hak keperdataan orang atas tanah miliknya. Selanjutnya setelah tanah dimiliki dengan hak milik '*de jure*', maka hak kekuasaan mengatur Negara menjadi sangat lemah, bahkan Negara berkewajiban melindungi dan menjamin secara hukum hak milik pribadi WNI, sehingga setiap pengaturan atas hak milik '*de jure*' harus dilakukan dengan pemutusan hubungan keperdataan pemilik atas tanahnya.

16. Membawa hak-hak tanah masyarakat hukum adat ke dalam pengaruh Hukum Pertanahan Nasional:

Perlakuan merubah hak-hak atas tanah masrakat hukum adat, seharusnya bukanlah melalui lembaga 'konversi', melainkan dengan cara 'membawanya ke dalam pengaruh' Hukum Pertanahan Nasional. Perlakuan demikian ini adalah, karena dasar-dasar dan filosofi serta ajaran maupun asas-asas Hukum Pertanahan Nasional, bersumber pada Hukum Pertanhan Adat, sehingga perumusan konsep maupun kelembagaan hukumnya pun sama, walaupun terdapat perubahan rumusan definisi norma hukumnya. Hakekat lembaga 'konversi' adalah merubah dan menggantikan filosofi, asas, ajaran dan teori hak atas tanah dengan filosofi, teori, ajaran dan asas-asas hukum yang baru. Ketentuan konversi

dalam UUPA, bersifat merubah dan menggantikan hak-hak lama yang bersumber pada filosofi serta ajaran hukum adat maupun hukum Barat/BW., menjadi salah satu jenis hak yang ditetapkan dalam Pasal 16 UUPA 1960. Caranya, melalui perumusan norma baru atas konsepsi hak-hak atas tanah serta hubungan keagrariaan lama, tanpa kaitannya dengan filosof Bangsa dan Negara Indonesia. Sebaliknya, isi rumusan hak guna usaha (HGU) dan hak buna bangunan (HGB) dalam UU No. 5/1960 masih bersumber pada filosofi serta ajaran maupun asas-asas hukum BW/KUHPInd. Maka akibat hukum yang terjadi, adalah timbulnya sengketa menahun, karena tindakan penegakkan hukumnya bertentangan dengan tuntutan minimal rasa keadilan masyarakat yang masih tunduk pada rasa keadilan menurut Hukum Pertanahan Adat.

17. **Perbedaan lembaga 'konversi' dengan 'membawa ke dalam pengaruh hukum pertanahan nasional':**

    Perbedaan perlakuan antara penggunaan lembaga 'konversi' dengan lembaga 'membawa ke dalam pengaruh hukum pertanahan nasional', sangat besar dan mendasar. Sebab lembaga 'konversi' bersifat menggantikan dasar- dasar filosofi maupun ajaran hukum yang menjadi sumber lahirnya persekutuan masyarakat hukum adat dengan hak-hak atas tanahnya. Sementara lembaga 'membawa ke dalam pengaruh hukum pertanahan nasional', justru memelihara serta mempertegas filosofi dengan ajaran hukum yang bersumber pada hukum adat yang diterjemahkan secara kontemporer sehingga layak dilembagakan kembali menjadi Hukum Pertanahan dan Agraria Nasional Indonesia. Jadi melalui 'konversi', dasar-dasar maupun sumber filosofi serta ajaran lahirnya hak atas tanah adat diganti dan diubah dengan filosofi dan ajaran yang hakekatnya berbeda bahkan bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat sebagai Bangsa Indonesia. Sebaliknya lembaga 'membawa ke dalam pengaruh hukum pertanahan nasional', justru menegaskan

filosofi maupun ajaran yang mencerminkan tuntutan minimal rasa keadilan masyarakat, melalui penafsiran baru secara kontemporer serta melembagakannya kembali ke dalam sistim Hukum Nasional Indonesia.

17.1. Hakekat arti lembaga konversi:

Dengan demikian, hakekat ketentuan konversi dalam UU No. 5/1960 (UUPA), adalah merubah dan menggantikan beberapa hak-hak Adat maupun Barat/Belanda atas tanah yang ada sebelum berlakunya UUPA 1960, menjadi salah satu hak yang diatur dalam Pasal 16 UUPA 1960. Perubahan dan penggantian itu pun pada hakekatnya merubah serta menggantikan pranata masyarakat hukum adat, menjadi masyarakat hukum kenegaraan nasional, walaupun hal itu tidak dirumuskan secara nyata dan tersurat dalam UU No. 5/1960/UUPA. Maka semua hak perorangan dan masyarakat hukum adat yang ada sebelum berlakunya Pasal 16 UUPA, harus diganti baik nama maupun isi haknya seperti yang dirumuskan dalam jenis-jenis hak menurut UUPA 1960.

Maka status hukum dari semua hak-hak Adat maupun Barat/Belanda, setelah berlakunya UUPA 1960, karena hukum (*van rechtswege*) adalah tidak memiliki kekuatan hukum mengikat (*ontbinden*) secara sah. Jadi ketentuan konversi UUPA 1960 itu, berfungsi hanya sebagai peraturan peralihan, dalam hal ini setelah melalui proses dan prosedur tertentu, baru jenis-jenis hak itu dikukuhkan kedudukan hukumnya menjadi salah satu jenis hak dalam Pasal 16 UUPA 1960. Akan tetapi terhadap hak-hak Adat maupun Barat/Belanda yang disebut dengan tegas dalam pasal-pasal I, III dan V, secara otomatis diubah menjadi 'hak milik', 'hak pakai', 'hak guna usaha', ataupun 'hak guna bangunan'. Perubahan mana, baru berlaku efektif, setelah melalui proses dan prosedur administrasi pertanahan tertentu serta pembukuan hak barunya.

Dalam hal ini, ketentuan konversi UUPA 1960,

samasekali tidak menyebut dan mengatur masalah perubahan kedudukan hukum ataupun pergantian nama masyarakat hukum adat. Sekalipun UUPA 1960 dalam ketetapan Ketiga, menetapkan perlunya diadakan perubahan struktur masyarakat desa, bagi pelaksanaan UUPA 1960, namun ketentuan itu tidak menegaskan apakah yang dimaksudkan, adalah masyarakat desa sebagai persekutuan hukum adat (*rechtsgemeenschappen*) ataukah sistim pemerintahannya. Kemudian, setelah diberlakukannya Undang-Undang tentang Pemerintahan Desa, maka dapat ditafsirkan bahwa perintah ketentuan UUPA 1960 itu ditafsirkan melalui perubahan struktur pemerintahan desa adalah cara untuk melaksanakan ketentuan-ketentuan agraria yang dimaksudkan dalam UU No. 5/1960 (UUPA 1960). Satu pendekatan dan cara penegakkan hukum yang terbukti gagal, sehingga harus diubah dengan undang-undang pemerintahan desa baru; namun, tetap saja masalah perubahan masyarakat hukum sebagai persekutuan adat, tidak disentuh pengaturannya.

17.2. Makna lembaga 'membawa ke dalam pengaruh Hukum Pertanahan Nasional':

Sebaliknya melalui lembaga 'membawa ke dalam pengaruh Hukum Pertanahan Nasional', maka baik masyarakat hukum adat maupun hak-hak adat atas tanahnya tetap diakui tanpa diubah. Keberadaan masyarakat dan hak-hak tanahnya, tetap dibiarkan berlaku hanya dalam lingkungan adat masyarakat hukum yang bersangkutan saja. Akan tetapi ketika tanah dalam lingkungan masyarakat adat, akan digunakan serta dimanfaatkan oleh WNI, baik sebagai orang dalam arti pribadi individu maupun badan korporasi, maka lembaga adat itu perlu diatur sesuai dengan ketentuan hukum pertanahan dan keagrariaan nasional. Sebagai contoh misalnya, penggunaan tanah dengan lembaga adat 'tanah pangonan' untuk penggembalaan ternak. Ketika area 'tanah pangonan' akan digunakan untuk pembangunan

perumahan rakyat, maka status adat 'tanah pangonan' diputuskan Pemerintah dengan pertimbangan keadaan kehidupan masyarakat yang sudah tidak tidak bergantung pada ketersediaan 'tanah pangonan' untuk menggembalakan ternaknya. Lalu melalui musyawarah mupakat dengan warga masyarakat desa setempat, '*tanah pangonan*' desa itu diubah menjadi tanah perumahan.

Hakekat metode lembaga 'membawa ke dalam pengaruh Hukum Pertanahan Nasional' adalah keputusan pemberlakuan ketentuan hukum pertanahan dan keagrariaan nasional, dilakukan secara kasuistis dengan pertimbangan kebutuhan masyarakat dan melalui musyarawah-mupakat langsung dengan persetujuan warga masyarakat desa atau adat setempat.

Demikian pula, ketika WNI atau warga masrakat hukum adat pemegang hak milik '*de facto in concreto*' atas tanah adat, ingin mendaftarkan haknya menjadi hak milik atau hak pakai '*de jure*', maka otomatis demi hukum tanah adat berubah menjadi tanah dengan hak kepemilikan '*de jure*'. Dengan lain perkataan, pemberlakuan hak-hak baru menurut Hukum Pertanahan Nasional, dilakukan melalui pendaftaran hak atas tanah. Demikian pula terhadap perbuatan bagi pengesahan hubungan hukum atas tanah pun, harus dilakukan sesuai dengan ketentuan Hukum Pertanahan Nasional.

18. Perbuatan hukum:

Ketika warga masyarakat hukum yang sudah menjadi WNI hendak melakukan suatu perbuatan hukum misalnya jual beli tanah, mereka diharuskan melakukannya sesuai dengan ketentuan hukum Negara yaitu dengan akta jual beli (AJB) oleh pejabat PPAT. Untuk itu, hubungan hukum yang disahkan, tidak boleh dilakukan dengan bentuk 'persetujuan perjanjian jual beli' (PPJB) atau 'akta persetujuan jual beli' (APJB), yang diciptakan Notaris. Karena filosofi hukum pertanahan dan keagrariaan adat, tidak mengenal

lembaga 'kesepakatan pendahuluan' (*voorovereenkomst*) dalam BW/KUHPInd. yang diwarisi dari ajaran hukum perjanjian Romawi '*pactum de contrahendo*'.

Hukum pertanahan adat yang bersifat konkrit atau nyata (*kontant handelingen*), mengajarkan bahwa semua perbuatan hukum harus dilakukan secara tuntas dan langsung mengikat semua pihak ke tiga (*de derde partij*), sehingga harus mematuhi ketentuan hukum 'tunai dan terang'. Jadi, semua perbuatan hukum atas tanah, tidak boleh dilakukan secara informal tanpa bukti hukum yang sah, sehingga penggunaan APJB/PPJB ciptaan Notaris, adalah tidak sah dan melawan ajaran Hukum Pertanahan Nasional. Lembaga PPJB/APJB diciptakan Notaris, karena Notaris menggunakan cara berpikir dengan logika dan paradigma hukum BW/KUHPInd. yang sangat bertentangan dengan logika dan paradigma Hukum Pertanahan Adat. Karena itu, Notaris harus dilarang ikut serta membuat akta perjanjian jual beli yang menyebabkan terjadinya peralihan hak serta penyerahan tanah.

Demikianlah proses dan logika serta paradigma membawa masyarakat hukum dengan hak-hak tanah adatnya ke dalam pengaruh Hukum Pertanahan Nasional. Cara ini diberlakukan, karena setiap orang yang sudah berstatus hukum sebagai WNI, adalah otomatis demi/karena hukum (*van rechtswege*) menjadi pemilik tanah '*de facto*'. Sehingga perubahan dari hak milik '*de facto in concreto*' menjadi 'hak hukum' (*de jure*), melalui proses pendaftaran tanah menurut peraturan hukum Negara yang berlaku, hanya merupakan penegasan sifat hukum kepemilikan tanah dari seorang WNI 'pemilik sebenarnya' atas tanah miliknya. Dengan lain perkataan, 'membawa masyarakat dengan hak-hak adat ke dalam pengaruh hukum pertanahan Nasional' hanya merupakan satu proses menegaskan hak kepemilikan tanah WNI ke dalam sistim Administrasi Pertanahan Nasional, yaitu bersifat meneguhkan hak hukum '*de jure*'-nya WNI atas tanahnya.

19. Pejabat Pembuat Akta Tanah:

Adapun pejabat hukum yang berwenang mengesahkan perbuatan hukum, pun dibedakan menjadi dua yaitu pertama, perbuatan yang bersifat mengalihkan hak dan menyerahkan tanah; dan kedua, perbuatan untuk mengolah dan memanfaatkan tanah. Perbuatan pertama, dalam Hukum Pertanahan Adat (*beschikkingsrecht*), disebut 'perjanjian tanah'; sedangkan bentuk kedua, yang merupakan perjanjian di bidang keagrariaan, disebut 'perjanjian yang ada hubungannya dengan tanah'. Pejabat hukum untuk bentuk perbuatan hukum pertama, adalah kepala masyarakat hukum dan pejabat adat, yang dalam hukum adat disebut '*grond voogd*'[14] atau makna hukumnya secara kontemporer dapat disebut sebagai 'pemangku kuasa hak atas tanah'. Satu jabatan adat yang berkuasa dan berwenang mengesahkan perbuatan hukum perjanjian tanah, sehingga secara kontemporer dalam peraturan pendaftaran tanah Indonesia disebut 'Pejabat Pembuat Akta Tanah' (PPAT).

19.1. Pejabat PPAT berkewenangan luas dan wajib uji kebenaran materiil atas dokumen pendukung:

Maka penerjemahan kembali pejabat '*grond voogd*' adat secara kontemporer sesuai dengan logika dan paradigma Hukum Pertanahan Indonesia, adalah sama dengan jabatan pejabat PPAT. Luasnya jabatan pejabat '*grond voogd*' yang meliputi unsur administrasi dan kerohanian bagi kelestarian lingkungan hidup dalam penggunaan tanah masyarakat itu dalam Hukum Pertanahan Adat; dapat diterjemahkan dalam suasana NKRI, menjadi meliputi kewenangan yang lebih luas dari hanya sekadar membuat surat akta tanah. Perluasan

[14] Istilah '*grond voogd*' atau ada yang menyebutnya '*grond priest*', sering diterjemahkan menjadi 'pendeta tanah', karena pejabat itu mengatur dan pengesahan semua perbuatan hukum atas tanah yang bersifat memperoleh peralihan hak dan penyerahan tanah sebagai benda tetap. Kewenangan itulah yang oleh Ter Haar, disebut bersifat 'terang dan tunai' dalam perjanjian tanah (*grond transkaties*).

kewenangan hukum itu antara lain mengenai pengujian kebenaran materiil dari dokumen pendukung, memastikan bahwa letak tanah yang dibuatkan akta tanahnya tidak melanggar tata ruang dan merusak lingkungan hidup, termasuk bertanggungjawab secara pidana atas semua cacad tersembunyi dalam pembuatan akta tanah bagi perbuatan hukum perjanjian tanah.

19.2. Pembuatan APJB/PPJB adalah kejahatan hukum (kriminal):

Perbuatan yang termasuk cacad tersembunyi, adalah pembuatan surat perjanjian atau kesepakatan yang disebut APJB/PPJB. Maka pembuatan akta APJB/PPJB, adalah termasuk perbuatan pidana, sebab ketentuan dasar perjanjian tanah dalam Hukum Pertanahan Nasional, adalah harus dilakukan oleh dan di antara para pemilik tanah sebenarnya. Maka mereka yang menguasai tanah bukan sebagai pemilik sebenarnya seperti para 'spekulan' atau 'makelar' tanah, adalah perbuatan pidana yang melanggar hak keperdataan pemilik tanah sebenarnya. Hal itu, sudah harus dipastikan oleh pejabat pembuat akta tanah. Demikian pula, pembuatan akta tanah yang tidak teliti sehingga bidang tanah yang sebelumnya sudah dibebani dengan hak 'gadai tanah' (*gade*), tetapi tidak diteliti oleh pejabat PPAT sebelum membuat 'akta jual beli' (APJB), adalah merupakan cacad tersembunyi, sehingga kelalaian pejabat PPAT yang tidak teliti dalam menguji materiil ketika akan membuat akta tanah, adalah suatu perbuatan kejahatan hukum pidana.

20. Pejabat hukum untuk 'perjanjian yang ada hubungannya dengan tanah':

Perbuatan hukum untuk 'perjanjian yang ada hubungannya dengan tanah', itu disebut juga 'perjanjian untuk hubungan keagrariaan' yaitu untuk mengolah dan memanfaatkan tanah agar berdaya dan berhasil guna, yang disebut juga 'perjanjian agraria' (*agrarisch betrekkingen*).

Tujuannya adalah untuk mendapatkan hasil tanah yang bisa dinikmati, baik berupa hasil pertanian natura maupun uang ataupun tenaga kerja. Dalam suasana tradisional hukum adat, perbuatan hukum agraria itu bersifat perjanjian langsung di antara para pihak yang akan menggunakan tanah, dalam hal ini fungsi pejabat masyarakat hukum adat, hanya berfungsi sebagai sekadar mengetahui dan membenarkan perbuatan hukum agraria yang dilakukan.

Dalam suasan hukum nasional NKRI, maka penerjemahan dang tafsiran kontemporer terhadap pejabat perjanjian agraria adat ini, adalah pejabat administrasi Negara, baik berupa pejabat Desa, Camat, maupun pejabat dari masing-masing Departemen terkait yang berwenang mensahkan perbuatan hukum perjanjian agraria. Bentuknya pun bukan merupakan suatu akta tanah, melainkan perjanjian sewa yang merupakan keputusan pemberian izin pemakain dan penggunaan tanah selam waktu tertentu dengan pembayaran uang sewa ataupun pembagian bagi hasil.

21. Pendaftaran tanah adat:

Masalah pendaftaran tanah masyarakat hukum adat yang pernah menjadi isu tentang pendaftaran tanah 'ulayat', dengan berlakunya teori '*de facto-de jure*', tidak lagi diperlukan. Alasan hukumnya adalah, karena hak-hak atas tanah dari masyarakat maupun hak atas tanah adat, sudah tidak lagi diperlukan. Sebab sifat berlakunya hukum adat dengan hak tanah masyarakat hukum adat, tidak lagi dipersyaratkan dengan ketentuan "... sepanjang menurut kenyataan masih ada...". Penafsiran atas ketentuan UUPA 1960 ini, menyebabkan lahirnya ketentuan dalam PMNA 5/1999, yang sebenarnya tidak diperlukan. Keberadaan masyarakat hukum adat itu, sudah difatwakan dalam UUD 1945, sehingga hak-hak atas tanahnya pun diakui sah, maka pernyataan "... sepanjang menurut kenyataan masih ada...", adalah bertentangan dengan norma dasar konstitusional

UUD 1945. Selain itu, juga karena masyarakat hukum adat termasuk hak-hak atas tanahnya, hanya perlu 'di bawah ke dalam pengaruh hukum nasional', maka tidak diperlukan adanya perubahan hak adat melalui lembaga konversi. Karena itu, pemastian keberadaan hak-hak adat masyarakat hukum adat atas tanahnya maupun hak- hak tanah adat lainnya, tidak perlu didaftarkan menurut ketentuan PP No. 24/1997.

Demikian juga, pertimbangan tentang kesulitan mendaftarkan hak-hak atas tanah adat seperti 'hak ulayat' karena bersifat komunal, adalah alasan yang salah. Kesalahannya disebabkan pada dua alasan: pertama, karena 'hak ulayat' bukanlah sejenis hak keperdataan, sehingga tidak dapat dijadikan objek pendaftaran hak, dalam hal ini sistim pendaftarannya masih menganut teori kepemilikan '*eigendom*'; kedua, hukum adat tidak mengenal konsep 'hak komunal' melainkan 'hak bersama', sehingga menyatakan 'hak ulayat' adalah bersifat komunal, adalah suatu kekeliruan, karena itu 'hak ulayat' tidak perlu didaftar.

22. **Petugas ukur berkewajiban ukur setepat mungkin dan uji materiil dokumen:**

Petugas ukur atau surveyor, berkewajiban melakukan uji kebenaran materiil atas dokumen pendukung pengukuran bidang tanah bagi penetapan batas dan letak patok batas bidang tanah sebelum diukur. Artinya bilamana penunjuk letak patok dan garis batas bukan dilakukan oleh pemilik sebenarnya yang saling bertetangga langsung, maka petugas ukur berkewajiban untuk meminta surat kuasa khusus, dengan tambahan tanggungjawab penerima kuasa untuk tetap bertanggungjawab atas kesalahan atau kekeliruan penunjukkan batas yang dilakukannya. Karena penunjukkan letak titik patok dalam kesepakatan batas, adalah tanggungjawab pemilik tanah sebenarnya, sehingga menjadi beban tindak pidana bilamana dilakukan secara salah, sebab kesalahan itu bisa berarti mendaku/mengklaim

tanpa hak bagian tanah milik orang lain. Tanggungjawab mana, tidak berakhir dengan selesainya penunjukkan batas bidang tanah, tetapi tetap melekat terus selama tidak ada gugatan pihak lain yang menyanggah kebenaran letak titik patok dan garis batasnya. Karena itu, seorang penerima wakil penunjukkan batas yang menandatangani berita acara kesepakatan batas pun, tetap memiliki tanggungjawab pemilik sebenarnya itu.

Demikian juga mengenai ketepatan letak titik patok dengan koordinatnya pun harus dibuat setepat mungkin dengan selisih perbedaan yang sekecil mungkin. Jadi ukuran besaran luasnya bidang tanah, haruslah pasti sehingga tidak boleh dengan mudah menggunakan tanda perkiraan luas dengan simbol ±. Hal ini diperlukan, karena sifat pendaftaran hak Indonesai besifat positif. Jadi tradisi pendaftaran pajak dan hak Belanda di Hindia Belanda yang bersifat negatif, harus benar-benar diakhiri dan diubah menjadi positif. Selanjutnya, karena sistim pendaftaran positif membebani tanggungjawab Negara dan Pemerintah untuk membayar ganti rugi kepada pemilik lain yang karena sebab kelailaian, kealpaan, penipuan menyebabkan terjadinya kesalahan pendaftaran atas subjek pemegang hak maupun data bidang tanahnya, maka petugas ukur atau surveyor juga bertanggungjawab pidana atas hasil ukur yang menyebabkan diterbitkannya surat ukur yang cacad hukum. Meski demikian, pemegang hak terdaftar, harus dilindungi Negara sehingga sertipikat hak '*de jure*'-nya tidak boleh dibatalkan dan bidang tanahnya pun dikembalikan kepada pihak penggugat yang dibenarkan Hakim. Karena itu, penggugat yang dibernarkan Hakim, berhak menerima pembayaran ganti rugi dari Negara, atas kesalahan kerja petugas ukur sebagai pejabat Negara.

BAB X
EPILOG

Penyusunan Undang-Undang Pertanahan Indonesia haruslah dilandaskan pada dasar teori kepemilikan yang bersumber pada filosofi Bangsa dan Negara Indonesia. Satu filosofi, yang diabstraksi dari alam pikiran masyarakat Indonesia seperti tercermin dalam filosofi Hukum Pertanahan Adat Indonesia (*beschikkingsrecht*) yang diterjemahkan dan dirumuskan secara kontemporer menjadi Pancasila, sehingga mencerminkan tuntutan rasa keadilan masyarakat Indonesia, yang setelah proklamasi kemerdekaan 17 Agustus 1945, menjadi berstatus hukum Warga Negara Indonesia (WNI). Penggunaan filosofi Bangsa dan Negara yang diterjemahkan ke dalam norma-norma dasar dalam Undang-Undang Pertanahan, diperlukan agar undang-undang itu dapat menjadi payung hukum bagi penegakkan hukum pertanahan dan hubungan keagrariaan Indonesia setelah proklamasi kemerdekaan dan berlakunya UUD 1945. Untuk itu, teori kepemilikan hak milik '*eigendom*' BW/KUHPInd. dan teori hubungan keagrariaan Belanda '*domeinverklaring*' yang ditegakkan di Indonesia sejak VOC hingga kini setelah 67 tahun kemerdekaan Indonesia, harus dihapus dan digantikan dengan teori kepemilikan '*de facto-de jure*' atau teori 'anggapan-nyata-hukum'.

Hapusnya teori kepemilikan '*eigendom*' privat dan '*domeinverklaring*' Negara itu sangat penting dan mendasar, karena sumber dasar filosofi serta tujuan penegakkannya bersumber pada teori kepemilikan hak keperdataan Belanda dengan kekuasaan mengatur atas hubungan keagrariaan Negara Belanda di Indonesia. Kedua teori itu, hanya bertujuan meningkatkan

kemakmuran rakyat Belanda di Negeri Belanda; sementara rakyat Indonesia yang dinamakan orang penduduk Bumiputra, dibiarkan melarat tanpa hak kepemilikan atas tanahnya. Demikian pula administrasi hukum pertanahan dan hubungan keagrariaan Belanda itu pun, hanya untuk mendukung kepastian hukum bagi perolehan dan penggunaan serta kepemilikan tanah warga Negara Belanda dan orang Eropah dengan sebagian orang Timur Asing yang memenuhi syarat hukum Pemerintah Belanda.

Penegakkan asas, ajaran dan tujuan filosofi kedua teori '*eigendom*' itu, selama berabad-abad sampai 67 tahun setelah kemerdekaan Indonesia, terbukti telah menyengsarakan rakyat Indonesia dan menimbulkan sengketa menahun antara rakyat dengan Pemerintah dan Pengusaha. Karena tuntutan rasa keadilan hak kepemilikan '*eigendom*' dengan '*domeinverklaring*', bertentangan langsung dengan tuntutan rasa keadilan rakyat sebagai warga Negara Indonesia (WNI). Bahkan karena penguasaan hakekat makna filosofi, asas, ajaran dan teori Hukum Pertanahan Adat Indonesia (*beschikkingsrecht*) yang tidak dipahami dengan baik dan benar oleh para pejabat Negara RI, menyebabkan terjadinya kerancuan tafsir dan kekacauan tindakan penegakkan Hukum Agraria Nasional Indonesia (UUPA 1960); dengan akibat hukum, pelanggaran 'hak asasi WNI' (HAWNI) atas tanah, dan juga pelanggaran 'hak asasi manusia' (HAM).

Kerancuan dan kekacauan tindakan penegakkan Hukum Agraria Nasional Indonesia itu, utamanya disebabkan karena penegakkannya masih menggunakan logika dan paradigma penafsiran hukum pertanahan BW/KUHPInd. dengan praktek hukum agraria Hindia Belanda, bagi penegakkan teori kepemilikan '*eigendom*' pribadi dan '*domeinverklaring*' Negara di Indonesia yang sudah merdeka dan beradulat atas tanahnya. Untuk mengisi kekosongan sumber dasar hukum penegakkan UUPA 1960 dan penggantian kedua teori hak kepemilikan perdata Hindia Belanda atas tanah itulah, maka disusun Undang-Undang Pertanahan Indonesia dengan dasar teori kepemilikan '*de facto-de jure*'. Teori kepemilikan hak keperdataan ini, merupakan hasil

penerjemahan kembali atas filosofi, asas, ajaran dan teori Hukum Pertanahan Adat Indonesia (*beschikkingsrecht*) yang ditafsir ulang secara kontemporer, dengan acuan dasar filosofi Pancasila dan norma dasar konstitusional hak kekuasaan Negara dalam Pasal 33 UUD 1945 serta UUPA 1960. Dengan demikian, teori '*de facto-de jure*' ini, dapat secara sah, melalui Undang-Undang Pertanahan, menghapus dan menggantikan kedua teori kepemilikan tanah Belanda sejak VOC sampai Hindia Belanda di Indonesia, namun masih dianut sampai 67 tahun kemerdekaan Indonesia.

Seiring dengan perubahan teori kepemilikan hak keperdataan itu, pun berubah pula cara pandang berupa logika dan paradigma untuk menafsirkan tindakan dan perbuatan hukum, termasuk kewenangan pejabat Negara pembuat Akta Tanah. Logika dan paradigma hukumnya, adalah harus untuk mewujudkan perintah Pasal 33 UUD 1945 yaitu penggunaan tanah bagi peningkatan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat sebagai WNI. Sedangkan pejabat pembuat akta tanah, hanyalah 'pejabat pembuat akta tanah' (PPAT) professional yang tidak boleh dirangkap jabatan oleh Notaris dan Camat. Karena dasar kewenangan Notaris dan Camat, bersumber pada hukum perdata BW/KUHPInd. dan hukum Administrasi serta Ketatanegaraan Hindia Belanda, yang sangat bertentangan dengan tuntutan rasa keadilan rakyat Indonesia sebagai WNI. Utamanya Notaris, tidak boleh merangkap jabatan membuat akta tanah. Karena Notaris yang berpendidikan hukum perdata BW/KUHPInd. hanya menguasai filosofi, asas, ajaran, dan teori kepemilikan '*eigendom*', akan selalu menciptakan bentuk-bentuk tindakan hukum yang menerjemahkan filosofi dan ajaran teori '*eigendom*' privat dan Negara (*domeinverklaing*), sehingga mengacaukan penegakkan Hukum Pertanahan serta Keagrariaan Nasional Indonesia.

Jadi perumusan norma-norma yang menjadi kaidah hukum dalam Undang-Undang Pertanahan Indonesia pun, haruslah bersifat menerjemahkan filosofi Hukum Pertanahan Adat yang telah diwujudkan dalam Pancasila, dengan acuan hukum dasar konstitusional Negara yaitu UUD 1945. Maka

logika dan paradigma penegakkan hukumnya pun harus dilakukan dengan tafsiran yang mengutamakan kepentingan peningkatan kesejahteraan serta kemakmran rakyat sebagai WNI. Demikian juga logika dan paradigma yang sama pun harus dijadikan pedoman acuan utama dalam setiap penegakkan hukum serta penyelesaian sengketa pertanahan dan keagrariaan, agar penyelesaiannya bisa mencerminkan rasa keadilan rakyat secara manusiawi serta bermartabat Indonesia.

Selanjutnya, karena filosofi, asas dan ajaran Hukum Pertanahan juga mengatur tanggungjawab pidana atas hak keperdataan orang (*corpus*), maka norma yang dijadikan kaidah hukum dalam Undang-Undang Pertanahan pun haruslah menetapkan sanksi pidana terhadap setiap perbuatan hukum dalam perolehan serta peralihan hak atas tanah yang menyimpang dan bertentangan dengan filosofi, asas, ajaran dan teori Hukum Pertanahan Indonesia. Maka proses penegasan hak kepemilikan '*de jure*' yang dilakukan oleh para pejabat Negara pun tetap dilekati dengan tanggungjawab pidana seumur hidup atas tindakan hukum penerbitan sertipikat hak '*de jure*'. Demikian juga terhadap orang yang mendaku/mengklaim secara salah dan tanpa hak atas tanah milik '*de jure*' orang lain pun, dilekati beban tanggungjawab pidana seumur hidup, atas kesalahan tindakan pendakuan yang salah dan mengada-ada atas bidang tanah tertentu. Sebab itu berarti, ia telah mendaku tanpa hak atas tanah milik orang lain. Kewajiban pidana kesalahan pendakuan dan penujukkan batas itu, masih dapat diterima untuk dimaafkan, jika terjadi atas bidang tanah yang diduduki dan dikuasai pemegang hak milik '*de facto in concreto*'. Akan tetapi, terhadap bidang tanah yang sudah dimiliki dengan hak '*de jure*', yaitu tanah yang sudah didaftarkan secara sah menurut hukum positif Negara RI, maka kesalahan itu tidak bisa dimaafkan sehingga beban tanggungjawab pidananya pun tidak bisa dihapus. Karena itu sistim pendaftaran tanah Indonesia dengan dasar teori '*de facto-de jure*' itu haruslah bersifat positif.

Ketentuan pidana atas tanah itu adalah kejahatan, sehingga

termasuk perbuatan kriminal yang diberi sanksi pidana, bukan merupakan pelanggaran. Sifat ketentuan pidana demikian itu, diperlukan agar bisa mencegah adanya perbuatan pendakuan/klaim tanah tanpa hak, pembuatan sertipikat hak palsu namun berpenampilan asli (sertipikat 'aspal'), gangguan berupa sanggahan ataupun gugatan yang mengada-ada tanpa alat bukti hak, dan sebagainya yang bersifat mengganggu keamanan serta ketentraman pemilik '*de jure*' atas tanah miliknya. Demikian pula pejabat pembuat akta tanah (PPAT) yang membuat akta kesepakatan jual beli tanah seperti yang diciptakan Notaris berupa 'PPJB/APJB'; pembuatan akta perjanjian yang bersifat penyelundupan hukum seperti akta '*strooman*', atau '*nominee*', bagi penjualan tanah kepada orang asing (WNA) dengan kedok perempuan WNI, semua adalah perbuatan pidana kejahatan dalam Hukum Pertanahan, sehingga harus dikenai sanksi pidana. Sanksi pidananya terhadap pejabat pembuat akta, bisa berupa denda dan/atau kurungan; sedangkan terhadap aktanya, dikenai sanksi 'batal dengan sendirinya' (*nietig eo ipso*).

Bahkan akta jual beli PPAT, bagi mereka yang penjualnya bukan pemilik tanah sebenarnya, yang hakekatnya bertentangan dengan filosofi, asas dan ajaran Hukum Pertanahan Adat Indonesia, adalah juga melanggar hukum, sehingga merupakan perbuatan pidana dengan akibat hukum yang sama seperti pembuatan akta '*strooman*' atau '*nominee*'. Larangan pembuatan akta jual beli oleh penjual yang bukan pemilik sebenarnya, yang oleh Notaris disebut 'PPJB/APJB', adalah untuk mencegah terjadinya jual beli tanah oleh 'spekulan' atau 'makelar' tanah, yang mendapatkan keuntungan sangat besar sambil merugikan pembeli, sedangkan pemilik tanah sebenarnya dirugikan atau dikurangi keuntungan sebenarnya yang bisa diperoleh.

DAFTAR KEPUSTAKAAN

Ardiwilaga, R. Roestandi.
1962 Hukum Agraria Indonesia, Bandung-Jakarta: Penerbit N.V. Masa Baru.

Asser's, C.en Paul Scholten.
1912 Handleiding tot de beoefening van het Nederlansch Burgerlijk Recht, Eerste en Tweede deel, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.

Bertling, C. Tj.
1974 Pendeta Tanah Indonesia, Seri terjemahan KITLV-LIPI, Jakarta: Bhratara.

Black, Henry Campbell
1979 Black's Law Dictionary: Definitions of the Terms and Phares of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern, St. Paul, West Publishing Co.

Bohannan, Paul
1965 "The differing realms of the law", American American Anthropologist, Sepecial Publication, Part 2, Vol. 67, No. 6.
1980 The double institutionalization of law. Lexington: University Press.

Brown, A.G.
1980 Law Relating to Land Boundaries & Surveying, Brisbane: Association of Consulting Surveyors Queensland.

Burns, Peter J.
1999 The Leiden Legacy: Concepts of Law in Indonesia, Jakarta: PT. Pradnya Paramita.

Butt, Peter
1988 Land Law, Sydney: The Law Book Company Limited.

Coedes. G,
1968 The Indianized States of Southeast Asia, Honolulu: East-West Center Press.

Cohn, S. Bernard
1963 "Law and the Colonial State in India", Dlm. History and Power in the Study of Law: New directions in legal anthropology, June Starr and Jane F. Collier, editors. Ithaca and London: Cornell University Press.

Cunningham, Clark E.
1965 Order and Change in an Atoni Diarchy. Southwestern Journal of Anthropology 21: 359-380. Dirman,
1958 Perundang-undangan Agraria di seluruh Indonesia, Jakarta: J.B. Wolters.

Djojodiguno, M.M. dan Tirtawinata,
1940 Het Adatprivaatrecht van Middel Java, Soekamiskin: Gedruk in de Strafgevangenis.

E.H.T.
1997 "History of Land Reform: Ancient Reforms". Dlm. The New Encyclopaedia Britanica. Vol. 22. Chicago.

Furnivall, J.S.
1934 Administration in Burma and Java, some points of similarity and contrast, Cambridge: At The University Press.
1948 Colonial policy and practice: A comparative study of Burma and Netherlands India, Cambridge: At The University Press.

Gongrijp, G.
1930, "Over de invloed van het Westerse grootbedrijf op de inheemse samenleving in Nedelands-Indie". Pidato pengukuhan jabatan guru besar ilmu ekonomi tropis pada Universitas Amsterdam, Haarlem: N/V H.D. Tjeenk Willink & Zoon.

Gouw Giok Siong.
1959 Hukum Agraria Antar Golongan, Jakarta: Penerbit Universitas.

Hurghronje, Snouck.
1893 De Atjehers, Batavia: J.B. Wolters.

Jansen, Gerard
1925 Grantrechten in Deli, Medan: Oostkust van Sumatra-Institut.

Kleintjes, Ph.
1933 Staatsintellingen van Nederlands-Indie, Batavia: J.B. Wolters.

Koesnoe, M.
1997 Hukum Pertanahan Adat, Makalah Pelatihan Tim Peneliti Hak Ulayat, Bogor.

Kollewijn, R.D.
1955 Intergentiel recht, Verzamelde opstellen over Intergentiel Privaatrecht, 'sGravenhage, Bandung: J.B. Wolters.

Kranenburg, R.
1941 Inleiding in het Nederlandsch Administratief recht, Haarlem: Tjeenk Willink.

Kranenburg, R en W.G. Vegting
1948 Inleiding in het Nederlands Administratief recht, Haarlem: Tjeenk Willink.

Larson, Gerhard
1991 Land Registration and Cadastral Systems: Toolls for land information and management, New York: Longman Scientific & Technical.

Lehman, F.K.
1959 Some Anthropological Paramiters of a Civilization: The Ecology and Evolution of India's High Culture. Ph.D disertasi, Saint Paul: Columbia University,

Leur, J.C. van
1955 Indonesian State and Society: Essays in Asian Social and Economic History, The Hague: W van Hoeve.

Lev, Daniel S.
1980 The Breamble Bush, Makalah ceramah di UI, Jakarta: tanpa penerbit.

Levy-Bruhl, Lucien.
1923 La Mentalite' Primitive, Diterjemahkan oleh L.A. Clare berjudul Primitive Menatality, London dan New York: ATHENEUM.

Logemann, J.H.A.
1947 Het staat recht van Nederlansch-Indie, Bandung: Maatshappij Vorkiek.
1948 Het Staatsrecht van Indonesie, Bandung: Maatshappij Vorkiek.
1948 Over de theorie van den stellig staatsrecht, Leiden: Universitaire Pers.
1954 Het Staatsrecht van Indonesie: Het Formele System, Bandung-'s- Gravenhage:N.V.Uitgeverij W. van Hoeve.

Maasen, C.C.J. en A.P.G. Hens
1934 Agrarische Regelingan voor het Gouvernementsgebied van Java en Madoera, Deel I, Eerste Stuk, Batavia: Drukkerij Ruygrok & Co.
1954 Agrarische Regelingen voor het Gouvernementsgebied van Java en Madoera, Deel II, Eerste Stuk, Batavia: Drukkerij Ruygrok & Co.

Mahadi.
1978 Sedikit "Sejarah Perkembangan Hak-Hak Suku Melayu atas Tanah di Sumatera Timur" (Tahun 1800 – 1975). Bandung: Penerbit Alumni.

Malinowski, Bronislaw
1954 Magic, Science and Religion: And Other Essays, New York: Doubledays & Company.Inc.

Meek, C.K.
1968 Land Law and Custom in the Colonies, London: Frank Cass & Co. Ltd.

Merryman, John H.
1978 The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal System of Western Europe and Latin America, Standford, California: Standford University Press.

Nader, Laura
1965 Law in Culture and Society, Chicago: Aldine Publishing Company.

Nicholas, Barry
1972 Introduction to Roman Law. Oxford: At the Clarendon Press

Nols Trenite, G.J.
1920 Inleiding tot de agrarische wetgeving vanhet rechtstreeksbestuurd gebied van Nederlandsch-Indie, Weltevreden: Landsdrukkerij.
1932 De Indische Domeinverklaring, Wageningen: Landsdrukkerij.

Notodisoerjo, Soegondo, R.
1993 Hukum Notariat di Indonesia: Suatu Penjelasan, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.

Oliver, James H.
1975 Agrarian Law, dlm. Encyclopedia International, New York: Grolier Inc.

Oxley-Oxland, J. and R.T.J. Stein,
1985 Understanding Land Law, London, Singapore, et.al.: The Law Book Company Limited.

Philip, Raup,M.
1972 "Landreform". Dlm. International Encyclopedia of Social Science. David E Sills, Editor. Vol. 7. London, Mexico City, et.al.: Simon & Schuster and Prentice Hall Internasional.

Pitlo
1955 Het zakenrecht, Haarlem: Tjeenk Willink

Praptodiharjo, Singgih
1952 Sendi-Sendi Hukum Tanah di Indonesia, Djakarta: Yayasan Pembangunan.

Resink, G.J.
1973 Negara-Negara Pribumi di Kepulauan Timur. Seri terjemahan LIPI-KITLV. Jakarta: Bhratara.

Rowton Simpson, S.
1976 Land Law and Registration. Cambridge, London, et.al.: Cambridge University Press.

Rusdi Sufi,
2002 Hukum Adat Pertanahan: Pola Penguasaan Pemilikandan

Penggunaan Tanah Secara Adat Tempo Doeloe dan Masa Kini, Banda Aceh: PDIA, 2002.

Schulz, F.
1951 Classical Roman Law, Oxford: Clarendo Press.

Slametmuljana,
1976 A History of Majapahit, Singapore: Chong Moh and Co.

Snouck Hurgronje, C.
1906 De Atjehers, Batavia-Leiden: Landsdrukkerij-E.J. Brill.

Supomo, R. dan R. Djokosutono,
1950 Sejarah Politik Hukum Adat: 1609-1848, Djakarta: Penerbit Djambatan.
1955 Sejarah Politik Hukum Adat 1609-1848: Dari Zaman Kompeni Sehingga Tahun 1848, Penerbit Jambatan: Djakarta.

Supomo, R.
1962 Bab-Bab Tentang Hukum Adat, Jakarta: Penerbit Universitas.
1970 Hubungan Individu dan Masyarakat dalam Hukum Adat, Jakarta: Pradnya Paramita.
1991 Sistim Hukum di Indonesia: Sebelum Perang Dunia II, Jakarta: PT. Pradnya

Paramita.
1982 Hukum Perdata Adat Jawa Barat, Terjemahan Nani Soewondo, Jakarta: Penerbit Djambatan.

Soeripto, R.M.
t.t. Hukum Adat dan Pancasila, Jember: Penerbit FH. Universitas Negeri.

Soesangobeng, Herman,
1969 "Pemanfaatan Hukum Adat untuk Pembangunan Masyarakat Desa", Pidato Dies Natalis Universitas Brawijaya ke VI, 8 Maret 1969, Malang: tanpa penerbit.
1996 Study on the Observation of Legal Aspects and Customs in the Pilot Project of Systematic Registration of the Depok-Bogor Village. Unpublished Research report. Jakarta: LASA/ILAP Documentation.
2007 Hukum Pertanahan dan Pemasalahannya, Makalah

untuk pelatihan Hakim Empat Pengadilan Tingkat Pertama, Diselenggarakan oleh Pusdiklat Hakim Peradilan Mahkamah Agung RI, di Batu 29 Mei 2007. Banda Aceh: Tanpa penerbit.
2010 "Pemastian Kedudukan Hukum PPAT: Masukkan untuk Kepala BPN-RI", Jakarta: tanpa penerbit.
2011 "Catatan Ringkas Tentang Tanah Tentara: Suatu tinjauan kesejarahan dan kemungkinan penegakkannya di Indonesia", Masukkan idee untuk Kepala Badan Pertanahan Nasional/ BPN RI, Jakarta: Tanpa penerbit.

Tas, H. van Der
1961 Kamus Hukum: Belanda-Indonesia, Jakarta: Timun Mas.

Tauchid, Mohammad,
1952 Masalah Agraria: Sebagai masalah penghidupan dan kemakmuran rakyat Indonesia, jilid I, Djakarta: Penerbit "Tjakrawala",

Ter Haar, B. Bzn.,
1941a Beginselen en stelsel van het adatrecht, Groningen-Batavia: J.B. Wolters
1941b "De betekenis van de tegenstelling particierend-kritisch denken en de rechtspraak naar adatrecht", ceramah pada 18 April 1939 di Batavia (Jakarta), dalam Verzamelde Geschriften, Amsterdam.
1972 Peradilan Pengadilan Negeri Menurut Hukum Tidak Tertulis, Seri terjemahan KITLV-LIPI, Jakarta: Bhratara
1973 Arti kontras antara berpikir secara berpartisipasi dan berpikir secara kritis serta peradilan menurut hukum adat, Seri terjemahan KITLV-LIPI, Jakarta: Bhratara.

Van Vollenhoven, C.
1909 Miskeningen van het adatrecht: Vier voordrachten aan den Nederlandsch- Indische Bestuursacademie, Leiden: E.J. Brill.
1919 De Indonesier en zijn Grond, Leiden: E.J. Brill.
1920 'De Javaansche akkergemeenschap en het adatrecht', dlm. Verslagen van het Indisch Genootschap – VIG, 16/1/1920
1928 De ontdekking van het adatrecht. Leiden: E.J. Brill.

Vollmar, H.F.A.
1989 Pengantar Studi Hukum Perdata, Jilid I, Penerjemah I.S.Adiwimarta, Jakarta: Rajawali Pers.